Die

Vererbung des Grundeigentums

in der Schweiz.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

an der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt

von

Konrad Krüsi
aus Speicher.

Approbiert am 4. Februar 1903.

Erlangen 1903.
Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

AKAD. LANDBAT BIBL.

119

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Litteratur III

I. Abschnitt.

Die älteste Zeit.

1. Kapitel: Die Volksrechte 1
2. „ Die Kapitularien und Formelsammlungen . . . 7
3. „ Resultate dieser Periode 11

II. Abschnitt.

Die kantonale Gesetzgebung.

1. Kapitel: Stadt- und Herrschaftsrechte 14
2. „ Die Landbücher 36
3. „ Die modernen Kodefikationen 39

III. Abschnitt.

Der Entwurf der Schweiz. Civ. Gesetzbuches.

1. Kapitel: Die allgemeinen Grundlagen 50
2. „ Die besonderen Ausführungen 56
3. „ Resultate 67

Litteratur.

Archiv = Archiv für schweiz. Geschichte 1843—1876.

Argovia = Argovia, Jahresschrift der Histor. Gesellschaft des Kt. Aargau 1860 ff.

Rqu. von Basel = Rsquellen von Basel von Schnell 1856 und 1865.

Bercher = Bercher, Sammlg. der Statutarrechte von Zurzach und Baden 1847.

Berner GerichtsS. 1614 = Berner Gerichts-Satzung 1615 gedr. und 1768.

Beseler = Beseler, Erbverträge.

Blumer = Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte 1850—59.

Bluntschli = Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte. Zürich 1838.

Boyve = Boyve, Remarques du Pays de Vaud 1756.

Brentano = Brentano, Anerbenrecht und Grundeigentum. In der Zeitschrift „Zukunft" 1895.

Bücher = Bücher, Die Stellung der Frauen im Mittelalter.

Bühler = Bühler, Das bündner. Erbrecht 1882.

Calame = Calame, Droit privé d'après la coutume Neuchâteloise 1858.

Cropt = Cropt, elementa juris 1841.

Ehrlich = Ehrlich, der schweiz. Erbrechtsentwurf im Archiv f. soz. Gesetzgbg. IX S. 175 ff

Escher = Escher, Einfluß des Geschlechtsunterschieds im schw. Erbrecht 1900.

Frommhold = Frommhold, Deutsches Anerbenrecht 1896.

Geschichtsfreund = Geschichtsfreund der V Orte 1844 ff.

Gierke Genossenschaftsr. = Gierke, Genossenschaftsrecht 1873.

Hainisch = Hainisch, Das bäuerl. Erbrecht der jüngsten Zeit in Archiv f. soz. Gesetzgbg. IX S. 35 ff.

Heusler = Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts 1885.

Huber S. = Huber, System des schweiz. Privatrechts 1888, 1893.

Huber B. = Huber, Betrachtungen über schw. Erbrecht 1895.

Huber G. = Huber, Grundlage der Berner Handveste 1884.

Huber D. = Huber, Dissertation über Erbrecht 1872.

Jahrbuch = Jahrbuch f. schweiz. Geschichte Bd. 27: Dr. G. Caro, Studien zu St. Galler Urkunden.

Kopp = Kopp, Geschichtsblätter der Schweiz 1854—56.

Lardy = Lardy, légilations civiles. Paris 1877.

Matile = Matile, Monuments de l'histoire de Neuchâtel 1844, 1848.

v. Miaskowski = v. Miaskowski, Das Erbrecht in Schriften f. Sozialpolitik XX.

Mémoires = Mémoires et documents de la societé de l'histoire de la Suisse Rom.

Merkel = Merkel, Geschichte des langobard. Rechts.

Mitteilungen = Mitteilungen des schweiz. Bauernsekretariats Heft 12 und 14.

Opet = Opet, Die erbr. Stellung der Weiber in Gierke, Untersuchungen 1888 Heft 25.

Pestalutz = Pestalutz, Sammlung der Statute von Zürich 1834, 1839.

v. Planta = v. Planta, Die churrät. Herrschaften 1881.

Renaud = Renaud, Beiträge zur Rechtsgeschichte von Zug 1847.

Sammlung = Sammlung der Erbrechte von Zürich 1831.

Schauberg = Schauberg, Zeitschrift der Zürich. Rechtspflege 1855—72.

Schneider = Schneider, Kommentar zum P.G.Buch von Zürich 1888.

Schröder = Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte 1902.

Segesser = Segesser, Rsgeschichte von Luzern 1850—58.

Trouillat = Trouillat, Monuments de Bâle 1852—67.

Wartmann = Wartmann, Urkundenbuch von St. Gallen 1863.

Zasius = Zasius, Freiburger Stadtrecht.

Zeitschrift = Zeitschrift für schweiz. Recht 1852 ff.

I. Abschnitt.

Die älteste Zeit.

1. Kapitel.

Die Volksrechte.

Um 400—450 n. Chr. occupierten die Allmannen im Vorstreit gegen das Römerreich die nordöstliche Schweiz, während die Burgunder vom Westen Besitz nahmen und Langobarden die südlichen Alpentäler besetzten; es sind somit für unsere Frage von Bedeutung die lex Alamannorum, lex Burgundionum und die zwei für die ansässigen Römer bestimmte lex Romana Burg. nnd die lex Curiensis und schließlich in einigen Punkten die leges Langobardorum. Diese Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts, veranlaßt durch die Berührung mit den schriftkundigen Römern, führen uns schon das Vorhandensein von Privateigentum an Grund und Boden vor Augen, was Seßhaftigkeit mit festen Wohnsitzen voraussetzt. Die Ausbildung des Privateigentums an Grund und Boden geschah auf Kosten der alten genossenschaftlichen Verbände, denn die ältesten Überlieferungen lassen noch kein Individualeigentum erkennen.

I. Nach welchen Grundsätzen vererbte sich das Grundeigentum nun in der lex Alamannorum? Das gemeinsame Hausvermögen mit dem unbeschränkten Familienhaupte

bildet den Ausgangspunkt des Erbrechts und bezieht sich nur auf die im Hause Lebenden. Nicht erbfähig waren daher die abgeteilten Söhne und Töchter, erbfähig nur die männlichen nicht ausgeschiedenen Nachkommen. Es ist zweifelhaft, ob die Söhne auch in der Fahrhabe den Töchtern vorgingen; in Ermangelung von Söhnen erbten aber die Töchter auch in die Grundstücke[1]). Gleichberechtigte teilten zu gleichen Teilen nach tit. 97 fratres aequaliter partiant. Die im Hause lebenden Töchter blieben genußberechtigt, während der Vater gebunden war, das Grundeigentum samt Haus und Liegenschaftsgeräte den Söhnen zu hinterlassen, sofern nicht durch Kopfteilung diese Verfangenschaft gelöst war. Dieser Vorzug des Mannsstammes zeigt sich auch in der Seitenlinie, so daß der Bruder an die Stelle des Sohnes tritt. Ob neben dem relativen Vorzug der männlichen Erben in Grund und Boden vor den weiblichen auch noch ein unbedingter quotenmäßiger Vorzug bezüglich der zum Gut gehörigen Pertinenzen bestanden hat, kann kaum mehr mit Bestimmtheit ermittelt werden. Das erblose Gut fiel an die Sippe resp. an die Dorf- und Hofgenossenschaft. Erst vom VIII. Jahrhundert an erwähnen die Rsquellen die Mitwirkung der Töchter bei Auflassungen[2]); man hat im Ausschluß der Weiber vom Grundeigentum eine Minderwertigkeit derselben erblickt, gewiß aber mit Unrecht; die Ursache lag vielmehr in ihrem Ausschluß vom Gerichtsverkehr. Ein familienlos dastehendes Weib kaufte und verkaufte nach Belieben und konnte sich selbständig an dem Rechtsverkehr des gewöhnlichen Lebens beteiligen, wie der Mann, aber vor Gericht war kein Auftreten möglich. Zur vollständig

1) Alam. tit. 57, Bluntschli, Zürich, St. u. R.G. I 114, dagegen Eichhorn, Reg. § 65 S. 406.

2) Wartmann, 148, 303, 308 ꝛc.

rechtlich gesicherten Existenz gehörte die Stellung unter Vormundschaft. Waren die Frauen in einem Familienverbande, so verstand sich die Vormundschaft von selbst; der nächste Schwertmag schlug ohne weiteres die Hand über sie; trat die Tochter in die Ehe, so kam sie von selbst in das mundium ihres Ehemannes. Die mangelnde gerichtliche Selbstverteidigung gefährdete das Frauenvermögen viel leichter als das der Männer.

Zudem waren an das Grundeigentum die Verteidigung gegen Feinde und Widersacher, ferner das Aufgebot zum Heerbann und zur Wahl der Heerführer gebunden, somit alle Rechte und Pflichten des Staatswesens in Krieg und Frieden, was nur von Wehrfähigen verlangt werden konnte.

II. Wie in Alamannien, so finden wir auch in der lex Burgundionum im Gebiet der heutigen Westschweiz das gebundene Hausvermögen, die Erbunfähigkeit der abgeteilten Kinder und den Ausschluß der Töchter vom Grundeigentum. Dieses Hausvermögen unterscheidet sich von dem individualistischen Eigentum des heutigen und des römischen Rechts, denn es gibt dem jeweiligen Besitzer keine unumschränkte Verfügungsfreiheit an demselben, sondern es ist ein fideikommissarisch gebundenes, dem Stamm, der Familie gehöriges Eigentum. In dieser Tatsache liegt der Grund, daß der Vater sein Grundeigen (sors) oder später sein Stammgut den Kindern hinterlassen mußte, somit war eine rechtsgültige Verfügung desselben über Haus und Hof nicht möglich[1]). Der verfangene Teil hieß terra sortis titulo

1) lex Burg, tit. 51 § 1 „— Si quisque patrum filiis competentis substantiae non tradiderit portiones, nihil contrarium, nihil per scriptorium in praejudicium faciat filiorum; haec si fecerit, nullius poterit esse momenti". Die Veranlassung dieser Bestimmung war eine schwere Verletzung der Erbansprüche anderer Miterben.

adquisita[1]) und gleicht der terra aviatica des ribuar Rechts[2]) Aus dieser Gebundenheit des Grundeigentums erklärt sich denn auch das häufige Vorkommen von alam. und burg. Urkunden, worin der Vater mit Consens seiner Söhne, seiner Frau, oft sogar weiterer Verwandten Veräußerungsgeschäfte vornimmt[3]), denn der Sohn hatte schon bei Lebzeiten des Vaters ein Anfallrecht am Gut. Bestand dasselbe aus einem unteilbaren Ganzen, so vollzog sich der Uebergang auf die Söhne als ungetrennter Vermögenskomplex, während in dem Falle, wo eine Zerteilung unter Mehrere ohne Schädigung gestattet erschien, der Anspruch der mehreren Söhne auch in reeller Teilung befriedigt wurde. Bedenken wir ferner, daß auch dem burg. Recht wie dem alam. eine Bevorzugung einzelner Söhne durchaus unbekannt war[4]) so resultiert hieraus, daß jene Zeit noch nicht die Interessen der Familie durch Bildung geschlossener, unteilbarer Familien- und Stammgüter zu schützen suchte, wenn auch schon früh der Adel eine Sondernachfolge hierin erstrebte. Nachdem nun aber einmal die Gebundenheit des Hausvermögens

---

1) Huber IV 20.

2) Heusler II 576, Huber IV 541.

3) Wartmann p. G. Urk. Buch 76 (775), 85 (779), 308 (827 , 468 (858), 436 (854), 195 (807), 392 (804) ꝛc. S. Matile, monuments de l'histoire de Neuch Nr. 29 S. 31, Nr. 38 S. 30, Nr. 76 S. 66, Nr. 134 S. 110, Nr. 121 S. 101, Nr. 120 S. 100 ꝛc. S. Mém. et docum VI S. 133 (968) Vergabung consentiente conjuge suae et filiis et filiabus. Trouillat I Nr. 354 S. 527 „fratres et universas sorores".

4) Zwar findet sich in Fontes rer. bern. I 397 eine deutliche Anerkennung des Majorats als auf burg. Recht beruhend. Diese Urkunde fällt aber außer Betracht, weil aus viel späterer Zeit stammend und nicht die gemeine Erbfolge berührend.

durch die Möglichkeit der Teilung eine so bedeutende Veränderung erlitten[1]), so war es kein großer Schritt mehr, dem Vater an dem ihm noch bleibenden Reste ungebundenes Eigentum einzuräumen. In der Tat finden sich denn auch in diesem Volksrechte bereits deutliche Aussprüche, welche dem Vater das freieste Verfügungsrecht hierüber zuerkennen zb. l. Burg. tit. 24 § 5 „si quis Burgundio filios habet, tradita filiis portione, de eo quod sibi reservavit, donare aut vendere, cui voluerit, habeat liberam potestatem". Von jetzt an war somit unter Zurückbehaltung eines freien Restvermögens die Ausrichtung der Söhne mit Ablösung der Verfangenschaft als möglich erklärt. Besonders einleuchtend spricht sich hierüber l. Burg. tit. 84 § 1 aus: „Quia agnovimus Burgundiones sortes suas nimia facilitate distrahere, hoc praesenti lege credidimus statuendum, ut nulli vendere terram suam liceat, nisi illi, qui alio loco sortes aut possessionem habet". Die einfachen Verhältnisse jener Zeit, wo öfters durch Neuansiedelungen der Söhne und daherige Auswanderung und Trennung vom väterlichen Hofe, eine Zersplitterung der Familie eintrat, mochten wohl schon früh das Institut der Teilung geschaffen haben; wir zitieren hiefür l. Burg. Tit. 51 § 1 „haec in populo nostro antiquitus fuerint servata, ut pater cum filiis propriam substantiam aequo jure divideret". Aber nicht nur bei Ausscheidung einzelner Söhne aus dem väterlichen Hause, sondern auch bei der 2. Heirat des Vaters konnte die Gefahr

---

1) Man darf sogar hierin den Zerfall des gebundenen Hausvermögens erblicken; Erwähnungen der Teilungsmöglichkeit des Grundeigentums finden sich in lex Burg tit. 1 § 1 decrevimus ut patri etiam antequam dividat; ferner eodem Tit. 1 § 2 „aut si cum filiis diviserit" ebenso Tit. 51 § 1.

beidseitiger Vermögensvermischung nur durch Inanspruchnahme dieses Teilungsrechtes vermieden werden[1].

III. Der Umstand, daß einige südliche Alpentäler der Schweiz noch bis heute Spuren langobardischer Rechtsanschauung enthalten, nötigt uns noch einen Blick auf die Vererbung des Grundeigentums nach dem Edictus Langobardorum zu werfen. Die Darstellung des Deszendentenerbrechts wird im c. 153 ff. erwähnt, wonach ausdrücklich neben dem Sohne auch der Tochter Erbansprüche zukommen. In dieser Beziehung sagt ed. Rothari cap. 158 (Pertz monum. Leges Langob. S. 36): „Si quis dereliquerit filiam legitimam unam et filium naturalem unum aut plures — aequaliter dividant substantiam defuncti, id est in tres partes". Diese Gleichstellung der Tochter mit dem unehelichen Sohne schließt in sich eine etwas hinter dem Erbrecht der ehelichen Söhne stehende Rangordnung; die Unehelichen sind nämlich schon im ed. Roth. erbberechtigt, wenn auch cap. 155 ibid. verbietet, Uneheliche zu gleich großen Quoten wie Eheliche erben zu lassen[2]).

Neben dieser quotenmäßigen Teilung des Grundbesitzes und der Fahrhabe kennen die langobard. Edikte auch ein Zusammenbleiben im ungeteilten Gute, ein Gesamthandverhältnis. Dies ist besprochen im Lib. Pap. cap. 167 (Pertz mon. S. 326) „Si fratres post mortem patris in casa communi remanserint", ein deutliches Beispiel in der Verpflanzung germanischer Ideen auf ursprünglich römischen Boden.

---

1) Vergl. l. Burg. Tit. 1 § 2. Bezüglich der Natur der quotenmäßigen Verteilung des Grundvermögens unter die Söhne siehe Hubers Handfeste S. 19.

2) Vergl. cap. 154. Die gleichen Normen finden sich wieder im Lib. Papiens c. 158 (Pertz. S. 324).

Schließlich machen wir noch auf ein Institut aufmerksam, dessen weiterer Ausbau ebenfalls erst spätern Zeiten vorbehalten war, das aber das lang. Recht in seiner Frühreife schon nach dem ed. Roth. kodifizierte, wir meinen den „Voraus", ersichtlich in leges (Pertz S. 200) cap. 13 Ahihulfi: „a nostris decessoribus jam antea est institutum, ut Langobardus potestatem habeat, filium suum sibi bene servientem de rebus suis meliorare, de filiabus non continebatur". Wohl mag diese Uebung, dem Eingang dieser Stelle gemäß, schon zur Zeit der Einwanderung geltendes Gewohnheitsrecht gewesen sein. Das gleiche meliorare kann auch, aber nur in Ermangelung von Söhnen, einer Tochter zukommen nach der gleichen Verordnung: si duas filias habuerit, et filium non reliquerit, potestas ei sit unam filiam suam, qualem voluerit, meliovare, tertia parte rerum suarum, si tres fuerint quarta, et si amplius fuerint, per hanc rationem computetur. Diese letztere Stelle trägt jedoch den Stempel der Neuheit an sich, wenn dieses Kapitel im Zusammenhang betrachtet wird.

Starb der Vater ohne Söhne zu hinterlassen, so geht das Erbe an die Töchter unter Wegfall der Quote zu Gunsten der Verwandten.

---

2. Kapitel.

Die Kapitularien und Formelsammlungen.

Die lakonische Dunkelheit der lex Alam. über die Erbfolge und der Mangel an umfassenden Rechtsquellen von den Volksrechten bis zur Partikulargesetzgebung der Städte und Herrschaften nötigt uns die zahlreichen schweiz. Urkunden heranzuziehen. Die reichhaltigen Sammlungen bieten uns

denn auch genügenden Stoff; dabei gewinnen wir die Ueberzeugung, daß überall der genaueste Zusammenhang mit den Volksrechten aus den Vertragsbestimmungen, Schenkungen ꝛc. besteht, oft sogar wird direkt auf die leges barbar. Bezug genommen, ohne jedoch gerade immer darunter das Volksrecht zu verstehen, wohl aber das mächtige Gewohnheitsrecht[1]). Freilich mahnt uns Bluntschli[2]), vorsichtigen Gebrauch von diesen Urkunden zu machen, indem die erbrechtlichen Anordnungen, welche unter den Vertragsbestimmungen betreffend Wiederverleihung der geschenkten Grundstücke an den Schenker zu erblichem Besitz als sog. Precarei in den ostschweiz. Urkunden besonders häufig vorkommen, nicht als solche direkte Zeugnisse gelten, wie schon ihre Verschiedenartigkeit zur Genüge zeigt. Ihr Zweck ist zwar zunächst Begründung eines Erbrechts der Familie des Schenkers in den nutzbaren Besitz der tradierten Grundstücke nach Analogie des gewöhnlichen Volkserbrechts, um die Verfügungsmacht des beschenkten Klosters dadurch zu beschränken; aber sehr oft enthalten sie nur die individuellen Wünsche des Schenkers nach Art einer letztwilligen fideikommissarischen Verfügung und führen deshalb eine besondere, von der regelmäßigen Erbfolge mit Absicht mehr oder weniger abweichende Successionsordnung ein. Es mögen daher oft in diesen Urkunden singuläre Verhältnisse auftreten, die zu falschen Schlüssen führen. Indeß sind durch die neuesten Veröffentlichungen[3]) so wertvolle Aufschlüsse über die Grundeigentumsverhältnisse in der nordöstl. Schweiz und den angrenzen-

1) Vergl. Neugart, cod. dipl. Nr. 246, 276, 547.

2) Bluntschli I S. 114.

3) Jahrbuch f. Schweiz. Geschichte Bd. 27 Zürich 1902, darin Dr. G. Caro, Studien zu den ältern St. Gall. Urkunden: Die Grundbesitzverteilung in der Nordostschweiz und den angrenzenden alam. Stammesgebieten zur Carolingerzeit.

den alam. Stammesgebieten zur Karolingerzeit gewonnen worden, daß diese Urkunden nicht übergangen werden dürfen. Dieselben beweisen, daß entgegen neueren Theorien, abgerundete geschlossene Grundherrschaften in genannten Ländern noch verhältnismäßig selten sind, und daß sich das zahlreiche Vorhandensein von freien Gütern gewöhnlicher freier Bauern neben und unter dem Großgrundbesitz sicher nachweisen läßt. Es ist somit zur Karolingerzeit noch kein Verschwinden des freien Standes der Bauern nachweisbar, im Gegenteil hat sich derselbe bis in's späte Mittelalter hinauf erhalten. Es scheinen die Klöster ein bedeutendes Interesse daran gehabt zu haben, daß die Precarei-Güter in den Händen von Männern gelegen haben, und es wird uns dies auch einigermaßen erklärlich, wenn wir bedenken, daß damals auf Grund und Boden die schon oben erwähnte Heerbannpflicht ruhte, dennoch erscheinen auch noch andere Momente daneben[1]). Interessant sind jedenfalls diejenigen Bestimmungen, in welchen den Töchtern der Rückkauf des an das Kloster vergabten Gut.s erschwert wurde, oder ihnen nur geringere Erbanteile zugestanden wurden[2]). Wenn sich aus der Tatsache, daß nach zahlreichen Urkunden der Ost-, Zentral- und Westschweiz Frauen sich im Grundbesitz befinden oder Grundstücke vererben, nicht direkt ein Beweis für die Erbberechtigung der Töchter gewinnen läßt, so sind dies doch deutliche und unzweifelhafte Anzeichen dafür, daß eine weibliche Erbfolge Boden gewann. Auch werden bei Veräußerungen nicht mehr, wie beim gebundenen Hausver-

---

1) Wartmann, Urk. Nr. 438 (854), 547 (869), 474 (860).

2) In Wartmann Nr. 316 (828) wird der Tochter zwar das Recht eingeräumt, den an das Kloster übertragenen Besitz, auch wie den Söhnen, zurückzukaufen unter erschwerenden Bedingungen vergl. Wartmann Nr. 19 (754).

mögen, nur die Söhne oder die Familienglieder insgesamt, sondern schon ausdrücklich die Töchter herangezogen. Wenn sich auch hierin nur indirekte Erbberechtigung erblicken läßt, so ist doch die Art dieses Erbenkonsenses ein Anzeichen der neueren Rechtsauffassung [1]).

Den gleichen Entwicklungsgang weisen auch die Marc. form. II 12 auf. Im höchsten Grade interessant ist darin die Entrüstung eines Vaters über die Grausamkeit des salischen Gesetzes (diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur) und verfügt er, daß seine Töchter sich mit ihren Brüdern zu gleichen Teilen in sein Vermögen setzen sollen (sicut mihi a deo aequaliter donati estis filii ita eta me sitis aequaliter diligendi et res meas post meum discessum aequaliter gratuletis").

Das subsidiäre Erbrecht der Töchter in Grund und Boden haben wir schon oben bei der lex Alam. betrachtet, einen Vorzug des gesamten Mannstammes, wie er in das Grundeigentum oder doch in das Ererbte nach thüringischem oder fränkischem Volksrechte bestand, findet sich hier entschieden nicht. Nur kann zweifelhaft sein, ob nicht die Söhne von Söhnen den Töchtern vorangegangen seien; Analogien hiefür sind allerdings in andern Volksrechten zu finden, so besonders in der lex Saxon. VII 8 und Bluntschli Röm. Gesch. I. 117 macht hiefür geltend, daß in Precarei-Urkunden nie Bruderssöhne den Schwestern vorangingen. Neugart cod. dipl. Nr. 452 sagt „Si filiam — non relinquero, tunc frater meus Bono, vel ejus filius sive

1) Wartmann Nr. 148 (797) „Nos Wolfboldus et ego filius ejus Bernegarius et filia ejus Otsinda placuit nobis — ut volumus esse concessum". Bald darauf beginnt die Einholung des Erbenconsenses der Töchter allgemein, auch in der Westschweiz, zu werden. Siehe auch Wartmann 383 (840), ebenso Nr. 321, 305 die noch auf alam. Boden stehen.

filii ex legitimo conjugio procreati — redimant. Si vero easdem res non redimere, vel heredes masculos non habere contigeret, tunc demum filiabus meis concedatur — ac si nec filias — heredes habuero, tunc consanguineus meus Thiothem si heredem masculum habuerit, cum ipsius manu vel ipse heres per se ipsum redimant". Ein direktes Zeugnis für ein Erbrecht der Schwester der Bruderföhne ſcheint aus Wartmann Nr. 340 (831) hervorzugehen. Darin wird die Schweſter als nächſte Erbin nach Volksrecht bezeichnet, während männliche nepotes vorhanden ſind, die, da der Schenker keine eigene Deszendenz hatte, nur Geſchwiſterkinder ſein können und alſo bevorzugt auf die Precarei wahrſcheinlich Brudersſöhne ſind; ein ſehr bedeutendes Argument gegen einen Vorzug der Brudersſöhne und in dieſer Hinſicht wohl entſcheidend. Für eine diesbezügliche Ausnahme für Söhne von Söhnen findet ſich nicht eine einzige Spur vor. Da überhaupt das Eintrittsrecht ferne lag, und der Erſatz für die Ausſchließung der Töchter neben Söhnen unter Kindern verſchiedener Abſtammung kaum allgemein anwendbar war, ſo kann die Gleichberechtigung der Enkel männlichen oder weiblichen Geſchlechts eher angenommen werden. In der Erbſchaft der Mutter ſcheint ſogar ein Vorzug der Söhne vor den Töchtern in Bezug auf das Grundeigentum nicht gegolten zu haben[1]). Das Verhältnis der Deszendenz von Brüdern und Schweſtern ſcheint ſomit ganz analog dem der Enkel des Erblaſſers zu ſein und als ſicher iſt anzunehmen, daß auch Kinder von Schweſtern erbfähig waren. Alam. Formeln Nr. 1 ibid: „trado — ea ratione ut ego easdem res — possideam et redimendi licentiam habeam — si autem ego non redimero, filius meus ille vel filius fratris mei ille vel filius sororis

1) Wartmann Nr. 148 (797).

meae ille sub censu unius solidi, sub redemptione vero V librarum res praefatas possideat". Nr. 24 ibid „filius patrui mei-redimere licentiam habeant[1]).

Schon im 10. Jahrhundert legen die zahlreichen Urkunden der Ostschweiz kein großes Gewicht mehr auf die ausdrückliche alleinige Zulassung des männlichen Geschlechts in den Grundbesitz. So sprechen häufig schon die Urkunden etwa folgendermaßen: Wartmann Nr. 751 (907) „similiter legitima procreatio mea de eadem potestate et sub eodem censu possideant", ebenso Wartmann Nr. 771 (912), 772 (912), 773 (912), 775 (914), 758 (909), 762 (910): „legitimi heredes — possideant in Wartmann Nr. 776 (917)[2]).

3. Kapitel.

Resultate dieser Periode.

Mit der Ausbildung und Entwicklung des Privateigentums an Grund und Boden war dessen Vererbung auf die männlichen Nachkommen beschränkt, weil an das Grundeigentum die Heerbannpflicht und das Wahlrecht geknüpft war: in Ermangelung von Vatermagen fiel der Grundbesitz an die Sippe resp. an die Markgenossenschaft zurück. Aus dieser Ordnung ergab sich der Grundsatz, daß somit nur die Vatermagen die erbberechtigten Verwandten waren

2) Siehe auch Wartmann Nr. 340 (834) cit: Nr. 474 (860) Nr. 385 (842), Nr. 408 (849): „soror mea — aut posteritas redimant".

3) Siehe auch Wartmann Beilage zu Bd. I Nr. 2 (885), Nr. 10 (894) ꝛc.

propinqui parentes). Dieses gesetzliche Erbrecht erlitt im 6. Jahrhundert insoweit eine Veränderung, als in Ermangelung von Söhnen die Töchter berufen wurden, und demnächst verschwand das Rückfallrecht der Genossen ganz, begünstigt durch die Bekanntschaft mit den Burgundern und Römern. Das nun erblich im Besitze der Familie befindliche, benutzte und bebaute Land verlor damit seinen Charakter als occupiertes und verwandelte sich in „Eigen", in völlig unbeschränktes Eigentum der Familie. Nun verschwand auch zum großen Teil das Interesse der Volksgenossenschaft, das Privateigentum ausschließlich in den Händen der männlichen Deszendenz zu wissen; anderseits gebrach dem Staatskörper die Macht, das Grundeigen mit aller Strenge den Söhnen zuteilen zu lassen. Diese Momente kommen aber ganz besonders in Wirksamkeit, wenn überhaupt keine Söhne vorhanden waren und das Land, das unter dem Schweiße der Familienglieder produktiv geworden, einer männlichen Nachfolge entbehrte. Leicht konnte sich dort das subsidiäre Erbrecht der weiblichen Nachkommen in Haus und Hof entwickeln, und schon frühe finden sich Verfügungen, welche das Vicinenrecht zu Gunsten der Töchter in Abgang bringen lassen.

Anders stehen die Verhältnisse, die uns in den Urkunden und Formelsammlungen entgegentreten. Die allmählig wachsende Macht der Kirche hatte in ihren ausgedehnten Ländereien eine zum großen Teil von der gemeinen Erbfolge völlig abweichende Successionsordnung aufgestellt. Es befremdet daher nicht, wenn noch aus dem 8. und 9. Jahrhundert Urkunden zitiert wurden, die einen vollständigen Ausschluß der weiblichen Nachfolge zeigen. Der Grund dieser Besonderheit liegt schon deshalb nicht in der Erblosigkeit der Töchter nach Landrecht, weil gleichzeitige

Urkunden Weiber im Besitze von Grundstücken zeigen und sogar Belehnungen an Weiber durch die klösterlichen Organe auftreten.

II. Abschnitt.

Die kantonale Gesetzgebung.

1. Kapitel.

Stadt- und Herrschaftsrechte.

Mit dem 12. Jahrhundert beginnt die Zersplitterung der Rechtsbildung, die Volksrechte geraten in Vergessenheit und es beginnt das Gewohnheitsrecht von Neuem rechtserzeugend zu wirken; daran schließen sich Stadt und Dorfrechte, während die freien Markgenossenschaften sich auf dem Lande zum Teil noch bis heute erhalten haben. Besonders die Stadtrechte verleihen dem veränderten Rechtsbewußtsein im Erbrecht in das Grundeigentum eine Gestalt. Die Gruppierung des Lebens richtete sich nicht mehr nach dem engen Kreis der Sippe, sondern nach der Berufsthätigkeit. Der Gipfelpunkt und die Grundlage des Gemeinwesens ist nicht mehr die Familie, sondern das einzelne Glied derselben, und so bildete sich eine neue Anschauung der Familie, wo das verwandschaftliche Band als einzig bestimmender Faktor zu Geltung kam und über die Existenz der Familie gestellt zu werden begann.

Diesen veränderten Anschauungen kommt schon der Schwabenspiegel entgegen, der in der Ostschweiz, nach den vorhandenen Handschriften und der Erwähnung im Winter-

thurer Stadtrecht nach zu schließen[1]), großes Ansehen genoß. Die Anerkennung der weiblichen Erbfolge tritt uns hier in einer Weise entgegen, die uns vermuten läßt, es werde hier zum ersten Male die alte Form durchbrochen, wie auch schon im vermehrten Sachsenspiegel die Gleichstellung der Geschlechter eintritt[2]). Kein Wunder, wenn man jetzt bei Abfassung der Stadtrechte auch ohne Rücksicht auf das Geschlecht die Regel aufstellte: Söne vnd tochtere sint like na erve to nemende“ [3]). So liefert denn der Schwabenspiegel ein sehr bezeichnendes Beispiel von solcher Beachtung des weiblichen Geschlechts aus der Zeit der eigentlichen Bildung des Töchtererbrechts in den Grundbesitz in C 148 L; darnach haben die Söhne bei der Erbteilung mit den Töchtern ein Vorrecht auf des Vaters Ansiedel „vnd ist nicht anders da, wan daz ansidel, so stet es an der bruder gnaden waz sie der swester geben“. Zinslehen vererben sich wie das Eigen[4]). Das Eintrittsrecht der Sohnssöhne, die mildere Auffassung der Unehelichen beweisen die grundsätzliche Umwandlung in den Rechtsanschauungen, die wir in den Stadt- und Herrschaftsrechten finden.

---

1) S Bluntschli, R.G. I, 223, Anmerkung 206. Nach Segesser, St. und R.G. von Luzern II, 425. Renaud, Beiträge zur St. u. R.G. v. Zug, S. 40 Nach Blumer, St. u. R.G. d. schw. Demokratien war er in den mehr zentralen Teilen des Landes nicht bekannt.

2) Glosse zum Sachsensp. I 17: Die tochter nympt zu unserer Zeit gleich Erbe mit dem Sohne.“

3) Schwabenspiegel a 285 C 148 L.

4) Schwabenspiegel a 285 C 148 L, Vnd stirbet eyn man vnd lasst sün vnd töchteren hinter im, do er niht mit geschaffet hatt, die kind seyen ausgesteuret oder nicht, sy söllendt das eygen mit einander teylen“.

Bis jetzt befanden wir uns völlig auf dem Boden deutschen Rechts und konnten mit dem schweiz. Rechtsleben nur durch Urkunden Vergleiche ziehen. Der nun beginnende Kampf der Eidgenossen gegen die mächtigen Fürsten und dessen siegreicher Ausgang lösten aber nicht nur die politischen Bande, sondern auch im Entwicklungsprozeß des Rechts beginnt eine Selbständigkeit, die zu praktischen durchgreifenden Resultaten gelangte. Die politische Vielgestaltigkeit der Schweiz bedingte nun allerdings in dieser eigenartigen Entwicklung auch bunte Rechtsgebiete mit hundertfältigen Verschiedenheiten. Mit dem 12. Jahrhundert beginnt denn auch die Zersplitterung der Rechtsquellen, die in kurzer Zeit auf unserm Gebiete eine erstaunliche Reichhaltigkeit aufweist. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der Autonomie unzähliger kleiner Rechtskreise. Man wird genötigt, den Faden der rechtsgeschichtlichen Entwicklung in den einzelnen Stadt- und Dorfrechten zu suchen und nach zuforschen, in wie weit aus der Mannigfaltigkeit der einzelnen Rechtsquelle eine gemeinsame Grundlage hervorgehe.

Eine weitere Quelle solcher Vielgestaltigkeit des Rechts finden wir in den wirtschaftlichen und topographischen Verschiedenheiten der einzelnen Landesgegenden. Daß in den Städten, wo frühe Handel und Gewerbe, Kapital und bewegliches Gut als die Hauptfaktoren des bürgerlichen Verkehrs auftraten, ein anderes Rechtsbedürfnis Geltung erhielt, als auf dem flachen Lande, lag in der Natur der Sache. Aber auch in den agrikolen Landesteilen mußte die Entwicklung des Rechts am Grundeigentum Hand in Hand gehen mit dem wirtschaftlichen und ökonomischen Betriebe und der vorherrschenden Beschäftigung seiner Bewohner. Daß daneben zumal in den wirtschaftlichen Besonderheiten ferner liegenden Gebieten auch manche allgemeine Rechtsanschauung ziemlich gleichförmig sich durch fast alle Rechte

verfolgen läßt, beweist eben nur, daß in den betreffenden Gegenden neben den verschiedenartigen auch gleichartige Erscheinungen vorhanden sind, die einerseits den gemeinsamen Ursprung aus den Volksrechten, anderseits naturrechtliche Gedanken wiederspiegeln. So finden sich in den erbrechtlichen Normen altüberlieferte Ideen, die dem modifizierenden Einfluß der Zeit starken Widerstand entgegensetzen. Dies ist auch begreiflich, denn welche gewaltige Umgestaltung des sozialen Körpers war nur z. B. mit der Anerkennung der Erbberechtigung der Töchter verbunden. Es mag daher erklärlich erscheinen, wenn die neuen Anschauungen nicht in hastigem Umsturz sich Bahn brachen, sondern nur langsam im Laufe der Jahrhunderte sich entwickelten.

Die Stadtrechte der Westschweiz lehnen sich unverkennbar an die libri feudorum an, wie überhaupt in den burgundischen Gegenden, sowie in den südlichen Alpenthälern die Tochter mit ihrer Verehelichung aus dem elterlichen Vermögen abgefunden wurde, das Heiratsgut somit als eine antizipierte Erbteilung sich darstellte[1]). Aus dem Einspruchsrecht der Töchter bei Veräußerungen besonders der mütterlichen dos entwickelte sich in burgund. Gegenden eine Konsenseinholung bei Rechtsgeschäften am Grundeigen wie Handänderungen, Belastungen ꝛc.[2]). Die weitgehende Vergabungsfreiheit der westschw. Rechte räumte den Töchtern oft sehr bedeutende Vermögensteile ein[3]). Dabei war es

1) S. Statuten von Payerne und Nyon Huber IV 556 f. Stadtrecht von Sallanches in der Diözese Genf von 1310.

2) Vergl. Mém. Rom. Bd. VI S. 172: anno 1227 schenkt Rudolf Graf von Gruyère das mariagium an das Kloster „consensu filiarum suarum". S. auch Mém. Rom. Bd. VI S. 191, S. 274 anno 1235.

3) Matile régestes anno 1371 Mém. Rom. Bd. 22 S. 205 „Testament de M. de. G. heredem meum universalem instituo in omnibus bonis meis filiam meam.

aber doch noch Sitte, die Töchter wo möglich mit barem Geld und nicht mit Grundeigentum auszustatten[1]). Diese Absonderung resp. Abfindung erhielt sich in der Westschweiz im Zusammenhang mit den dortigen ausgedehnten Lehensrechtsverhältnissen sehr lange, wir finden sogar in den von Bern dem Wadtland gegebenen Status du pays de Vaud von 1616 den sehr beachtenswerten Titel „Comment lon doit et lon pourra secourir les filles qui ont esté mal dotées et defraudées, trotzdem damals die Erbberechtigung der Töchter durchgehends in's Grundeigentum Eingang gefunden hat. Unter der westschw. Lehensherrschaft konnte das Testament nicht als ausgleichender Faktor in Betracht kommen, denn dasselbe ist eine dem Geist des Lehensrechts entgegenstehende Institution, weil das Lehen der Verfügungsmacht des Belehnten entzogen war. Bei seinem Tode war sein Recht erschöpft, und der Erbe wurde nicht durch Gesetz noch durch den Willen des Dahingeschiedenen, sondern durch Vertrag zur Nachfolge berufen. Das deutsche Lehensrecht ließ dagegen schon sehr früh dem Vater das Recht einräumen, einen seiner Söhne zur Nachfolge zu bestimmen, ja es wurde dem Vater sogar das Recht der Enterbung nur an den Erblehen gestattet.

Betreffend die Erbfolge in liegendes Gut sagt das Stadt- und Landrecht von Freiburg i. U.[2]) „In Testamenten hat ein Testierender Vatter Gewalt seinen Söhnen ein zimlichen Vortheil, fürling und Voraus beide von seiner fahrender Haab und liegenden Gütern, die seines Weibes nicht sind, fürer dan den Töchteren zu ordnen — sofehrn es den

1) Dies geht neben vielen andern Urkunden besonders hervor aus Matile Nr. 329 S. 308 a 1310. Ueber den Auskauf der Töchter in den Lehen siehe auch Matile 20, VI 1351.

2) Manuskript Bd. 40, Stadtbibliothek Zürich.

Dritten Theil seiner fahrend und liegenden Güteren nicht übertrifft".

Ferner Stadtsatzung von Murten art 65: Plaid gén. art. 81: Dans laquelle légitime ne seront taxées ni nombrées la maison paternelle — en prérogative pour les mâles. Municipale von Freiburg Art. 432: „Wenn nicht im Testament ein Vorteil festgestellet ist, so erhalten die Söhne — zudem einen ziemlichen Bürschuß in liegenden Gütern vorab. — Da es nun unbillig wäre, diesen Dritteil nur auf liegende Güter zu berechnen und die Weiber ja sonst viele Begünstigung haben, soll der Fürling auch in Gült- und Schuldbrief nach Abzug der Schulden genommen werden." Ebenso giebt der Coutumier von Estavager den Söhnen den Vorzug, daß sie $^1/_3$ des Vaterguts vorweg nehmen, während sie in Payerne $^1/_4$ vorweg erhalten[1]). Auffallend ist die Bevorzugung in den Statuten von Livinen[1]), während ein gleiches Erbrecht der Söhne und Töchter am Muttergut in den Statuten von Riviera und Blenio normiert ist.

Die Berner Handveste erwähnt 1316 das Institut des Sohnsvorteils in der bestimmten Absicht, den Bauernstand zu heben und zu begünstigen. Auch wurde die allzugroße Zerstückelung des Grundeigentums zu verhindern gesucht. Der Sohnsvorteil ist in allen Gesetzesrevisionen von 1539, 1614, 1761 und 1827 aufrecht erhalten, um der Zersplitterung des Grundbesitzes und der in ihrem Gefolge eintretenden Verarmung des Landvolkes entgegenzutreten. In der Gerichtssatzung von 1539 findet sich dieses Institut unter der Rubrik: „des Jüngsten Suns Recht zu synes Vaters Besitzung", wo ihm die Befugnis zugestanden wird

1) Huber, System IV 588.

so er oder seine Vögte es begehren „synes Vaters sel. Besitzung oder Säßhus und Hof" in ziemlicher, billiger Teilung und gegen Ersatz an die andern Teilgenossen an sich zu ziehen, jedoch mit dem Beifügen, daß wenn seine Vögte und Gewalthaber es vorzögen, auf dieses Recht Verzicht zu leisten, der jüngste Sohn sich dabei beruhigen müsse und weder Recht noch Zug mehr habe[1]). Von da übertrug sich das Vorrecht in die beiden folgenden Gesetzesrevisionen von 1614 und 1761, in die letztere mit dem ergänzenden Zusatze, daß den Sohnstöchtern in das großväterliche Säßhaus das Recht der Repräsentation zustehen solle. Zwar ließen sich schon im 18. Jahrhundert gewichtige Stimmen gegen die Billigkeit und Gerechtigkeit, insbesondere aber gegen die praktische Zuträglichkeit eines Instituts vernehmen, das den Familienfrieden untergrabe und Stoff zu vielen Prozessen abgebe[2]). Nichtsdestoweniger behielt die neue Gesetzgebung aus Achtung vor dem alt Hergebrachten die überlieferte Einrichtung bei.

Schon 1437 erhielt das Stadtrecht von Bern subsidiäre Geltung im gesammten Herrschaftsgebiet, und so findet man das Minorat in verschiedenen Fassungen[3]) in der Bieler Stadtsatzung 1614, Aarauer Gerichtssatzung 1573 Art. 34. In der Herrschaft Aarburg nimmt der jüngste Sohn nur allein das väterliche Säßhaus; fehlt es an Söhnen, so verwandelt sich das Minorat in ein Majorat zu Gunsten der ältesten Tochter[4]). Im Amt Schenkenberg geht das Vorzugsrecht des jüngsten Sohnes auf des Vaters Haus

1) Satzung 73 und 136, Manuskript und Zeitschrift f. schweiz. Recht Bd. XX, Rq. 32 Art. 46.

2) Im Jahr 1788 wurde ein Gutachten der Fürsprecher vor Räth und Bürger an die Gesetzgebungskommission verfaßt.

3) Zeitschrift f. schw. Recht. Bd. IX, Rq. 212 Art. 113.

4) Erbrecht von 1605 Art. 8 und 9 Ms.

und Feuerstatt[1]). Im Obersimmenthal umfaßt es nebst dem Säßhaus des Vaters auch die „Bäunden" und Gärten und eine Juchart des nächst gelegenen Landes, und wenn das Säßhaus in einem größeren Lehenskomplex begriffen ist, sogar den ganzen Hof[2]); im Niedersimmental nur das Säßhaus unter Vorbehalt des Witwensitzes[3]), ebenso in der ehemaligen Herrschaft Spiez[4]). In den beiden letzteren Landschaften ist übrigens auch der Vater in der mit den Kindern zu treffenden Halbschiedsteilung zur Vorauserhebung seines Wohnhauses berechtigt[5]).

Betreffend Vererbung der Mannlehen finden sich Bestimmungen in den Landrechten von Oberhasle und Krattigen[6]) und nur ausnahmsweise konnten die Lehen auch auf die weibliche Deszendenz übergehen (Weiberlehen und Kunkellehen[7]), besonders veranlaßt durch die Aenderung der Lehensverhältnisse im 15. und 16. Jahrhundert. An die Stelle der Kriegsdienste trat nun Zins und Abgabe, die Zulassung der Weiber zu der Lehenerbfolge wurde mehr und mehr anerkannt durch Stellung eines Lehenträgers[8]).

---

1) Erbrecht von 1539 Art. 10 Ms.

2) Landrecht von Obersimmental von 1747 II. Abschnitt Art. 2, abgedruckt Z. f. schw. R. Bd. IX S. 177.

3) Letzte Revision des Landrechts von 1810 Art. 2 Satz 6.

4) Erbrechtsordnungen Art. 3.

5) S. auch Mittermeier D.P.R. § 468 Note 16.

6) Landrecht von Krattigen von 1476 in Z. f. schw. R. Bd. IX 104.

7) Weistum von Interlaken in Z. f. schw. R. Bd. X S. 8 u. 9 Art. 17. Vergl. auch Grimm W 1 S. 178.

8) Siehe betreff Waadtland Le Commentaire coutumier ou soit les franchises preuilleges et libertez du pays de Waad von Pierre Quisard de Nyon 1562, vollständig abgedruckt in Z. f. schw. R Bd. XIII ff. Liv II titre 1 und chap. 6 und 7. Vergleiche auch Plaid général et coutumier de Lausanne nach einem Ms. in der

Der Einfluß Berns macht sich auch in Freiburg und Neuchâtel geltend; erwähnen wir nur noch die Ordnung von Freiburg von 1616, worin das Vorrecht auf des Vaters Säßhaus aufgenommen ist. Die Teilung der Erbschaft hat vor Gericht zu geschehen „weilen etlichen zu zeiten mit der Gefahr umgegangen und sich eine theilung — mit verletzung der anderen vorgenommen (Art. 87). Weiter kann in Testamenten dem Mannsstamme ein Fürling bestimmt werden, ebenso in Teilungen.

In den östlichen und nordöstlichen Teilen der Schweiz vermissen wir vor Allem einen Zentralisationspunkt der Entwicklung, denn die Stadt Zürich vermochte auch nicht annähernd der Ostschweiz ein so einheitliches Gepräge aufzudrücken wie Bern mit seinen ausgedehnten Unterthanenländern. Das Schicksal des Grundbesitzes und speziell seine Vererbung erzeugte somit hier eine Zersplitterung und Vielgestaltigkeit, die eine zusammenfassende Uebersicht außerordentlich erschwert, hatte doch selbst jeder Weiler, selbst jedes Gehöfte seine besonderen Weisthümer und Offnungen. Dazwischenhinein verflechten sich die Satzungen der Klöster, die Hof-, Dienstmann- und Gotteshaus-Rechtsamen, Stadt- und Vogteirechte. Offenbar liegt der Autonomie der Erbfolgeordnungen in den Grundbesitz kein leitender von dauernden Grundsätzen getragener Rechtsgedanke zu Grunde, da sich oft neben einander bei gleichen wirtschaftlichen Voraussetzungen die schroffsten Gegensätze finden.

Verfolgen wir die Entwicklung in Zürich, so vermissen wir im Statut von 1419 eine Erwähnung der Vererbung von Liegenschaften, ein Manuskript[1]) von 1414 läßt die

Schnell'schen Sammlung von 1613 und Coutumier de Grandson gedruckt Yverdon 1780 tit. 23; ferner Code des loix d' Aigle 1770 „du partage entre les enfants."

1) Siehe Bluntschli, R.G. Bd. I 464, Anmerk. 246.

Töchtern neben den Söhnen in Liegendes fuzzedieren; ein anderes anerkennt ebenfalls die Berechtigung der Töchter in die ganze Verlassenschaft. Die im 15. Jahrhundert immer zahlreicher werdenden Offnungen zeigen bereits eine Bevorzugung der Söhne vor den Töchtern; so sagt die Offnung von Binzikon von 1435 in Art. 10: „Ist auch daß ein Vatter eeliche Kind — hat, so mag er einem Kind fürrer oder mehr geben, dann dem andern, ob er will, aber die Mutter soll einem Kind nit fürrer oder mehr geben dann dem andern". Man darf daraus wohl mit Recht annehmen, daß auch schon zur Zeit des Statuts von 1419 ein Vorrecht der Söhne auf die Liegenschaften bestanden habe. Dies ergiebt sich nicht blos aus der Thatsache, daß auf der Landschaft zu dieser Zeit eine solche Begünstigung schon bestanden hat, sondern auch aus der natürlichen Entwicklung[1]). In den „Bemerkungen über die Regierung der Grafschaft Kiburg" von J. C. Escher, Landvogt[2]) daselbst von 1717—1723 findet die Bevorzugung der Söhne in die Liegenschaften ganz besondere Beachtung, als ein bewährtes Mittel gegen Verschuldung und Zerstückelung der Güter. So ist in das Herrschaftsrecht von Kyburg von 1578 ein Ratsbeschluß von 1558 aufgenommen worden, der auch in das Herrschaftsrecht von Wülflingen von 1585 (Art. 45) überging; darnach hatten die Söhne jederzeit ein Vorrecht auf die Liegenschaften des Vaters und merkwürdigerweise auch der Mutter, während sonst gewöhnlich die mütterliche Verlassenschaft sich unter Söhne und Töchter gleich verteilte. Werden Sohn und Tochter bei der Teilung nicht einig, so tritt billiges Ermessen des Richters ein und zwar in folgender Weise: „Das ererbt gut liegentds vnd varendts schulden und widerschulden"

1) Siehe Bluntschli, R.G. Bd. I 463, Offnung von Dürnten „— nach der Statt Zürich recht."

2) Archiv V S. 378 ff.

sollen sie „eigentlich besichtigen und erduren und nach erwegung einaß vnd unmaß über den vorteil, so den sönen nach der Grafschaft recht voruß gebürt, ein Herr zur Kyburg und die Richter in der Gültigkeit oder mit recht erkennen, wie die sön die töchteren nach billigkeit des guots mit gelt oder gülten abfertigen vnd dargägen den sönen die güoter vnd gewerb blyben söllen[1]). Nach der zweiten Rezension des Kyburgerrechts heißt es nur ganz allgemein: „Nur soll den sünen Jr vatter vnd muotter erb allweg ein ziemlicher vorteil (vor den töchteren) verlangen." Das Uhwieser Amtsrecht sagt dagegen schon: „Item die söhn söllen die Fryheit haben, das sy inn theilung ires vaters seßhus inn gebührendem werd vnd anschlag an sich ziehen and nemmen vnd die töchtern allerdings vßhin lösen vnd Kauffen mögen[2]). Auffallend ist die Bestimmung des Regensburger Amtsrechtes von 1538 Art. 100[3]): „Wen aber eyn vatter by synen kynden mit tot abginge vnd keynes ußgericht hette, söllend die döchteren nit erben in den Erbgüteren, Sunder für iren teyl gelt nemmen. Nach biderber leuthen erkanntnuß aber inn eygenen güetteren vnd kernen gelt söllend Sun vnd döchteren glych Erben." Bluntschli[4]) glaubt hier, der Gegensatz zwischen ererbten und errungenen Gütern, sei nicht der zwischen Erbe und eigenen Gütern, sondern vielmehr der zwischen Erbe nach Hofrecht und Eigen nach Landrecht, und dies mag darin seine Erklärung finden, daß die Töchter im Hofrecht und im Lehenrecht erst später gleiche Ansprüche auf die Liegenschaften erhielten, als im Landrecht. Von den Amtsrechten dieser Gattung sei hier noch erwähnt dasjenige von Andelfingen[5])

1) Siehe Blunschli, R.G. Bd. II S. 296.
2) Pestalutz, Bd. I S. 143.
3) Pestalutz, Bd. I S. 209.
4) Bluntschli, R.G. Bd. II 296.
5) Pestalutz, Bd. II S. 70 Art. 56, „— doch ob thochteren

Art. 48—50 des Wülflinger Herrschaftsrechtes[1]). Gerade in letzterem Rechte, nebenbei auch in der Grafschaft Kyburg, sind schon frühe Klagen laut geworden, daß sich Kinder verheiraten und das väterliche Gütergewerbe verlassen, ohne es weiter zu bewirtschaften, nachher aber doch gleiche Quoten mit den Kindern verlangen, die noch Jahre lang ihre Thätigkeit dem elterlichen Hofe widmeten, so daß sich der Rat von Zürich zur Verhütung von Ungerechtigkeiten zu besondern Verordnungen veranlaßt sah[2]). Ebenso richtete er sein Augenmerk, ähnlich wie wir bei Bern dies gesehen haben, darauf, daß die Güter nicht allzusehr zerstückelt werden, um den Bauernstand nicht zu schwächen und die Bewirtschaftung möglichst rationell zu vollziehen. Bern schuf in dieser Absicht das Minorat, der Rat von Zürich jedoch erließ 1566 ein Dekret „Belangend das zertheilen vnd verkaufen der Erblehen, Höfen auch Ußrüten“[3]). Die Stadt

---

da werint, Soll den fünen so sich wohlgehalten vnnd gehorsam gblieben sind, eyn zymlicher vorteyl geben werden nach eynes Gerichts erkanntniß.“

1) Pestalutz, Bd. II S. 43 Art. 48. „Vnnd wann ein fryger erbfall vorhanden, also das nach Vatter vnnd Mutter tot Sön vnd döchteren die vnußgstürt sind, die gfallen Erbschafft theillen wellen, mögen sy sich güetlich mitt einanderen verglichen vnd die Sön die döchteren mitt eigenen güetteren ald sonst daran sy kommend aburtigend, das laßt man beschechen, wo aber die güetlich vnd fründtlich vnderhandlung nütt verfachen — so soll der Richter entscheiden.“

2) Kyburg, Urkundensammlg. Tom. XXI S. 146.

3) Zeitschr. f. schw. R. Bd. V Rq. S. 67. „Nachdem unser h. Bürgermeister und Rath der Stadt Zürich bishar augenscheinlich gesehen vnd befunden, daß die Iren in Statt vnd Land sich von wegen der Theilungen der Güteren vnd das sich niemands meer mit dem anderen lyden noch vertragen welle auch den schweren Kaufen der Güteren vnd Ußstürungen selbs leider dahin gebracht, daß wenig rechter großer Hußeren noch Höfen meer bi einanderen,

Zürich hat auch im 16. und 17. Jahrhundert im Gerichtsbuch diese Materie beständig sorgfältig weitergebildet[1]), die im Stadterbrecht von 1716 eine so umfassende und alle Verhältnisse berücksichtigende Regelung erfuhr, daß dieses städtische Recht gar bald zum subsidiären der Landschaft und später mit Untergang der Lokalrechte zum ausschließlichen Recht für den ganzen Kanton wurde. Darnach haben die Söhne mit Bezug auf die väterliche Verlassenschaft ein vorzugsweises Recht auf die Liegenschaften, welche ihnen um einen billigen Preis zu überlassen sind. Der jüngste Sohn hat dabei wieder vor seinen übrigen Brüdern ein Vorrecht auf das Wohnhaus des Vaters. Sodann teilen die Brüder mit ihren Schwestern, so daß auf jeden Sohn je fünf, auf jede Tochter dagegen je „vier Pfennig" fallen.

Der Grundgedanke dieser Teilung findet sich schon in dem Herrschaftsrechte von Andelfingen 1534[2]) und in dem

sondern daß dieselben Höf meerteil wider Brief vnd Siegel (!) auch hinterrucks der Lechenherren vnd Amtlüten geteilt, verkauft vnd gar vil alter geschlechten in Dörfern vnd Höfen sich selbs gar von Hofen vnd ins Verderben vnd Elend gerichtet vnd anderen so uff ihre Höf gesessen mit Schmerzen zusechen. Nebent dem das dann etwann die, so sölliche Kauf thouen, uf Zil und Tag nit halten mögen, mit großen costen Gelt zu entlehnen, nachwerben, dasselb wol alsbald nit funden und also mit größtem Schaden und Verderben die Güter wieder lassen und davon müssen und das die Sach leider dahin gerathen, das die Höf und Güter nit allein zerstückelt, sondern dermaßen mit Zinsen beschwert worden, das mit der Zit nit müglich sie wurde, daruff zu husen — — vnd ist deshalb ir ernstlich gebot Will und Meinung, deheines ohne Vorwissen und Bewilligen der Lehenherren, Voigten, Amptleuthen oder Zinsherren gar nit zertheilen, zerstucken, ald etwan viel davon stukkwis zu verkaufen weder Fug noch gewalt haben".

1) Siehe das Ms. in der Schnellschen Sammlung der Universitäts-Bibliothek in Basel.

2) Pestalutz, Bd. II S. 70 Art. 56.

Grüninger Amtsrecht von 1668[1]), „es sollen die liegenden Güter zu zwey Teilen für den Sohn und zu einem Teil für die Tochter anfallen." In dieser Richtung hat sich denn auch für die Landschaft ein Recht ausgebildet betreffend die Teilung der Erbschaft unter Sohn und Tochter in der Art, daß die Verlassenschaft der Mutter im Wesentlichen zu gleichen Teilen unter alle Kinder verteilt wird. Die väterliche Verlassenschaft aber, Liegendes und Fahrendes, wird so geteilt, daß der Sohn 2 Teile und die Tochter 1 Teil erhält, wobei dann noch die Söhne berechtigt sind, die Liegenschaften samt der dazu gehörigen Fahrnis vorzugsweise an ihren Teilen sich zuschreiben zu lassen. Dabei pflegte man die Grundstücke überdies noch in einem billigen und keineswegs im höchsten Verkaufspreise anzusetzen, ein Verfahren an sich zwar nicht stets ungerecht, so lange die Töchter nicht beinahe leer ausgingen. Die Güterzersplitterung wurde aber dadurch nicht verunmöglicht, da in der Regel noch jeder Sohn von dem andern Naturalteilung verlangen konnte. Die mütterliche Verlassenschaft wird auch nach dem Statut von 1716 unter alle Kinder gleich verteilt, außer der Uebernahme des Grundbesitzes zu „leidenlichem" Preise. In einem 1831 gedruckten Büchlein „Die Erbrechte des des Standes Zürich" findet sich noch für das Amt Zürich in Art. 12, daß den Söhnen zum voraus gehöre „die liegenden Güter und Häuser, Gerichtsherrlichkeiten, Mülinen, Wirtschaften, Metzbänke, Schmieden und andere dergleichen Ehehaften in leidlichem Preiß"; ferner im Erbrecht der Gemeinden Dietikon und Schlieren: „damit aber nach Absterben des Vaters die Söhne bei den Gütern verbleiben, sollen die Töchter abgefunden werden." So verblieb der Rechtszustand bis zum kantonalen zürch. Erbrecht von 1856.

1) Pestalutz, Bd. I S. 66 Art. 11.

Im Kanton Thurgau bemerkt das älteste Erbrecht von 1542 in Art. 15[1]) „es soll eins so vill als das andere (davon) nemmen", ferner sagt Art. 1 des 1566 von den 7 Orten der Stadt Frauenfeld gegebenen Erbrechts[2]) das eheliche Kind Vater und Mutter in ihren verlaßenen Gut glichlich erben mögend, also daß einem deß so vil als dem andern gehören und werden soll, es wer dann daß eins oder mehr Vater und Mütter fürer dann die anderen daß best thäten und sich ihrens Willens beflissen, alsdann mag ein Vater, ob er will, jedem derselbigen nach Gestalt und Vermögen synes Guts einen Vortheil nach der billigkeit der Schultheiß und Räth zu Frauenfeld zimlich syn gedunkt, machen und verschaffen, dasselbig gemächd aber darnach vor ihnen ufgericht und bestätet werden soll." Die vorsichtige Bestätigungsklausel zur Verabreichung von Begünstigungen mag genügen, um dieselbe als eine hier nicht so beliebte zu erkennen. Auch der Mutter steht das gleiche Recht wie dem Vater zu, „derselben ihrer Kindern einem, so sich fürer dann die andern ihres willens beflisse, aber sonst keinem andern weiter und ferner nit us ihrem eigenen und zugebrachten gut einen Vortheil und Voraus ze thun und ze vermachen, doch anderst auch nit, dann mit der Billichkeit und kein Gefahr bruchen und vor erweltem Schultheißen und Raths ze Frauenfeld Erkanntnuß." Aehnlich spricht auch das Erbrecht der Stadt Dissenhofen von 1596[3]): Das thurgauer Landrecht von

1) Zeitschrift f. schw. Recht Bd. I Rq. S. 24 ff.

2) Zeitschrift f. schw. Recht Bd. I Rq. S. 65.

3) Siehe Zeitschrift f. schw. Recht Bd. I S. 80 in Art. 17: „Und ob den Knaben in der Theilung Mannlehen — zustunden, daß sie großen Vortheil vor den Töchtern hetten, so soll den Töchtern solcher Vortheil mit anderem Gut in der Theilung widerleit werden."

1738[1]) erwähnt auf S. 348 die besondere Nachfolge in Lehengüter „sie sollen in Erbteilungen nit ze hoch getrieben noch verstückt, sondern geschätzt und die Zahlungen leidenlich gemachet werden"; ferner S. 150. „In Erbteilungen sollen die Schwösteren den Brüdern nit ze hoch die Güter treiben, noch dieselben verstücken (Zusatz anno 1667). Die Güter so Lehen sind, sollen die Brüderen ihren Schwöstern auskauffen und nit zerstücken, wo Streit, durch 2 unpartheyische Männer geschätzt werden. Was aber die ledige Güter und die nit lehen noch verlehnt sind, daran mögen die Swöstern wol theil haben." (Zusatz anno 1568): Ferner „in Erfählen sollen die Güter nit unmäßig gesteigeret, sondern durch Ehrliche Männer geschätzt und die Zahlungen in leidenliche Termine gerichtet werden (Zusatz anno 1574). So blieb der Rechtszustand bis 9. 5. 1810.

In Schaffhausen berührte weder der Richtebrief von 1290 noch das Stadtbuch von 1385 die weibliche Erbfolge oder den Sohnsvorteil, erst das Erbrecht von 1612 behandelte diese Fragen eingehender, indem es „dem gehorsamen Sohne einen Vortheil" zuerkennt „nach Gelegenheit des Gutes". Der jüngste Sohn soll zugleich die Freiheit haben, daß er in Theilung seines Vaters sel. Säßhaus in gepürendem Werth an sich ziehen und annehmen mag." Nebenbei bestand Kollationspflicht „außer den Studienkosten, die gut angewendet wurden." Die Rezension von 1714 vom 19. 1. bietet, wie in dem Promulgationsdekret ausdrücklich betont ist, keine wesentlichen Neuerungen, bis auch hier eine umfassende Kodifikation in engster Anlehnung an diejenige von Zürich vorgenommen wurde.

Ueber die Vererbung des Grundbesitzes in Stadt und

1) Siehe „der Statt Frauenfeld Erbrächt vom 15. 2. 1565" sowie das thurg. Landrecht von 1738 als Ms. in der Schnellschen Sammlung.

Herrschaft St. Gallen genügen die ältern Urkunden[1]) nicht zum Erkennen eines leitenden Prinzips. Nur das Recht von Gaster[2]) von 1564 erwähnt einen Sohnsvorteil; wir zitieren hievon den Art. 79, 80: „Welchem Sohn eines Vaters „vorläß" gemacht werden dürfen; auch das Erbrecht von Sax und Forstegg von 1627 schweigt hierüber, während die Rheinthaler Rechtsquellen den gehorsamen Kindern" Begünstigung in „gelegnes Gut" geben[3]). Der Umstand, daß wir im Erbrecht von Toggenburg von 1633, im Erbrecht des Rheinthals von 1651 und im Erbrecht der Stadt St. Gallen von 1721 ausdrücklich Verweisung auf „die gemeinen geschriebenen Rechte" finden, bestärkt die Ansicht der gleichen Erbfolge in das Grundeigentum. Auch das Stadtbuch von Wallenstadt von 1629, dem ein älteres Recht zu Grunde liegt, sagt wenigstens betreffend der „Bruder- und Schwesterkind" in Art. 30 „su sollen gluch erben". Ganz verwandt damit ist das erwähnte Erbrecht der Stadt St. Gallen von 1721, dessen „Vorschuß" in Titel 17 als kollationspflichtig erscheint, das bis zur Kodifikation von 1809 galt.

Auch Graubünden giebt erst im späteren Mittelalter ein deutlicheres Bild der Erbfolge in Grund und Boden. Soviel ist indessen gewiß, daß wenn ein wesentlicher erbrechtlicher Unterschied zwischen männlichen und weiblichen Verwandten gemacht wurde, er in Bezug auf Allod schon

1) Trotzdem wir von der Stadt- und Stiftsbibliothek uns die vorhandenen gedruckten Statute zusenden ließen, z. B Senn, alte Öffnungen der Ostschweiz, Senn, Werdenberger Chronik, sowie sämtliche andern in Litteraturverzeichnis erwähnten Kompendien, konnte doch kein klares Bild gewonnen werden.

2) Abgedruckt bei Wasserschleben Anhang.

3) Z. Erbrecht der 4 obern Höfe des Rheinthales, Altstetten, Balgach, Marbach, Bernegg von 1651 gedruckt 1798 in Trogen Art 33.

sehr frühe abgeschwächt und vielerorts ganz aufgehört hat[1]). Auch bezüglich der Nachfolge in die Erblehengüter fiel allmählig der Unterschied weg mit Ausnahme der Mannsvorteile. So finden wir in Engadin, Bergün und Bergell, daß die männlichen Erben in der Teilung das Recht, die Häuser vorzugsweise an sich zu ziehen haben[2]); nach der Redaktion von 1839 können die Söhne die Häuser erben mit Ausschluß der Töchter, ebenso Gewerbseinrichtungen (Inviamaints) und Erbzinse (livells)[3]). Unter den einzelnen Söhnen gilt gleiches Recht nach Art. 367: „Ils filgs haun traunter els eguels drets." Den ledigen Töchtern ist das unbedingte Wohnungsrecht im Hause des Vaters eingeräumt bis zu ihrer Verehelichung (Art. 369). Am 11. 11. 1687 bestimmte die Landsgemeinde, es soll Gold und Silber im Erbrecht zum unbeweglichen Vermögen gezählt werden; dazu gehören auch landwirtschaftliche Geräte (tschuart-cham), sowie Forderungen und Schulden. Aehn-

1) Wir verweisen auf Mohr, die 18 Erbrechte Graubündens, worin die einzelnen Statute übersichtlich stehen.

2) Erbsatzungen des Hochgerichts Oberengadin 1663 von J. Juralta.

3) Geschichtsforschende Gesellschaft. Chur 1839 Bd. IV Heft 1 Statüt 90: „davart successium da descendents ed ascendents in hiertas ab intestato Art. 365: „L'apprehentsch dellas chesas derivantas da genituros. daja segnir, non saviand ils artevells traunter per s' cuvgnir, tres comöns confidents, tschernieus ad eguel numbes, taunt dalla vart det mafiels, eo dalla vart dellas femnas; enon saviand quaists conschdents gnir parüna regnard il pretsch, daja la differenza gniv decisa tres in superarbiter (Obmann); ma per il pretsch — haun ils maschels la libertad da salver la chesa o chesas per els", jedoch mit Befriedigung ihrer Schwestern. Ferner Art. 366: „Innua intran püssas chesas in hierta da genituors et ün sulet maschel — coda chesas, ho scodün filg il dret da fer predscher quella chesa, ch' el vuol .... und Art. 368" siand duas chesas, so ist Wahlvorzugsrecht bestimmt.

liches bestimmen die Statuten von Ob- und Unterwaltasna von 17. Jahrhundert. Nach den Erbsatzungen von Remüs, Schleins und Samaden von 1641 können die Söhne ebenfalls die Häuser an sich ziehen, dagegen dürfen die Maiensäßhütten (Aclas) und Allmendgut auch von Weibern benutzt werden, indem sie bei der Teilung der väterlichen Erbschaft zugleich mit den Brüdern resp. Söhnen losen dürfen (chia cura chigniss da partir aclas, chia las femnas possen ster in sort usche bain sevils Maschiels), sofern sie nicht außer der Gemeinde heiraten.

Das Landbuch von Klosters spricht vom (Minorat) Vorrecht des jüngsten Sohnes[1]) in gewisse Erbstücke, wie auch das Erbrecht von Chur 1740 in Art. 3: „item es soll der jüngste Sohn befugt seyn, in der Theilung seines Vaters Haus in gebührendem Preis und Werth an sich zu ziehen." Ueber Erbteilungen bestimmen die Statuten von Poschiavo gedruckt 1812 „stabilito e ancora che le divisioni delle cose immobili fra coeredi fare si devono col minor danno e possibile minor incommodo delle parti: die Statuti di Valtellina gedruckt 1837 sagen: „li maschi discendenti siano preferiti alle femine nasciute d'altro matrimonio ed ancora alle femine nasciute nel medemmo matrimonio."

Im Kanton Luzern gingen die Liegenschaften noch im XIV. und XV. Jahrhundert gleichmäßig an Söhne und Töchter über, wo nicht durch Abfindung der weiblichen Descendenz die Erbansprüche durch grundpfandliche Versicherung geregelt wurden. An Bern anlehnend, findet sich im Landrecht von Entlebuch und im Rothenburger Amtsrecht das Minorat „das der jüngste Sun die herberig besizen und im

1) Vergl. Landbuch des Hochgerichts Klosters in Bd. VII Heft 3, gedruckt 1833 von der Geschichtsforsch. Gesellschaft.

hus bliben mag“ [1]); ähnlich das Recht von Büron [2]), so erbt der jüngst Sun den Sitz.“ Das Stadtrecht von Luzern von 1588 bestimmt gleiche Teilung, ja sogar das demselben nachgebildete Municipale von Sursee von 1664 folgt ihm noch, während das Amtsrecht von Willisau von 1489 vorschreibt „sigend Sün oder thöchteren, so sol das jüngst den wyelstein besitzen.“ Gegen Ende des XVI. Jahrhunderts entwickelte sich in der Stadt ein ganz neues Teilungsverfahren der Erbschaft zwischen Sohn und Tochter, welches die Rechtsbücher der Landschaft erst zu Anfang des XVIII. Jahrhunderts erwähnen [3]), wir meinen die Erbteilung zu 5 Teilen für die Söhne und zu 3 Teilen unter die Töchter. Das Stadterbrecht von 1706 recipierte diese quotenmäßige Teilung, außer Entlebuch auch die Landschaft und bestimmt Tit. 10 § 2 noch dazu, daß Häuser und Güter den Söhnen nicht entzogen werden sollen, sondern „in recht billigem preiß“ angeschlagen werden sollen [4]). Das

1) Segesser, Luz. St. und Rs. Gesch. Bd. I Seite 528 Anm. 3.

2) Rechtsquellen von Luzern in Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. V.

3) Zeitschrift für schw. R. N. F. Bd. II Rq. S. 280 Rothenburg. Amtsr. Art. 1, daß väterliche Verlassenschaft zwischen Söhne und Töchter, wie bisanhin brüchig gewesen, fürbaß hin zu 5 und 3 soll verteilt werden'; in der Abänderung von 1715 sollen „nicht minder auch die gülten und schulden zu 5 und 3 geteilt werden“ und das baare Geld; Art. 3 sagt dazu noch: „In den väterl. teilungen sollen die töchter den gewalt nit haben, den Sönnen oder Sohnskindern männlichen Stammes und Namens, auf die väterlichen Güter zu pieten, sondern nach altem bruch und harkommen sich an der gemachten Währtigung halten und durch 5 und 3 theylen lassen.“

4) Siehe das Inventarium von L. Pfyfer von 1594 in Geschichtsfreund Bd. VII S. 213–34; ferner Abfindung durch Erbvertrag im Ruswiler Ratsbeschluß XXX 278 anno 1572.

Luz. Gesetzbuch von 1838 machte noch eine Wandlung zu Gunsten der Tochter. Ähnliche Bestimmungen weist Zug auf, wo die Landschaft die Teilung von zwei zu ein und die Stadt drei zu zwei bestimmte [1]), dagegen finden sich keine Andeutungen über Erbverträge.

Basel erwähnt zum 1. Male das Minorat und Majorat in der Ger.Ordg. von 1520 Art. 115 [2]) als „von alters har gebrucht", daß „der jünger son des vaters sitz" (geändert in die „wal zu des vaters sitz") haben soll, ebenfalls erwähnt im Amtsrecht von Farnsburg 1556 „es solle der jüngste sohn seines vaters säßhauß besitzen". Einen vortrefflichen Beweis, wie man gegen die immer größern Begünstigungen der Söhne dafür die Töchter vor Benachteiligung zu schützen suchte, zeigt die Ger.Ordg. von 1539 in Art. 112 [3]). Einheitliche Regelung der verschiedenen Herrschaftsrechte [4]) brachte die Ger.Ordg. von 1719, wo in Art. 656 unerzogenen und unmündigen Kindern „nach Gestalt und Gelegenheit — ein proportionirter voraus zu billicher Vergleichung geschöpft werden soll": daran schloß sich die Basler Landesordnung von 1813 und das Erbgesetz der Stadt Basel von 1884 an [5]). Solothurn lehnte sich laut Stadtrecht von 1604 mit dem Minorat Bern an [6]); in den

1) Renaud, St. und Gesch. von Zug und Bluntschi R.G. II 279.

2) Schnell, Bd. II S. 490.

3) Schnell, Bd. I S. 575.

4) Schnell, Bd. II S. 96 ff., 283 ff. und 314 Art. 10.

5) Laut Gesetz vom 15. 5. 1810 sollen alle Vorrechte der Söhne vor den Töchtern und des jüngsten Sohnes vor den übrigen Söhnen abgetan sein und bleiben und durch keine Eheabrede dawider verfügt werden können mit Vorbehalt der im 22. Titel erwähnten Schenkungen.

6) Das Stadtbuch von Solothurn von 1604, gedruckt 1817 sagt 25. Titel 2: „doch sollen allwegen den Söhnen die Häuser

Ämtern Dorneck und Thierstein und Läbern erhielten sich keine Vorrechte. Die von der Mutterseite herkommenden Grundstücke wurden gewöhnlich zum wahren Wert geschätzt, die Schätzung der väterlichen Güter aber war je nach den Ortschaften, nach dem Bestande des Nachlasses und wohl auch nach Bedürfnis und Ansehen sehr verschieden. Sehr üblich war die Bevorzugung der Söhne durch Vererbung und Übergabe der Liegenschaften zu $^2/_3$ des wahren Wertes.

Aargau weist in den vielen Herrschaftsrechten bunte Ausgestaltung auf; so sagt das Lenzburgerrecht von 1519, „die liegenden Güter sollen den Knaben zu Aufenthalt des Namens und Stammes gevolgt und gelassen werden [1]). Das Minorat findet sich im Amtsrecht von Meyenberg 1527 [2]); die Satzungen von Lenzburg von 1742 [3]) geben dem jüngsten Sohn „Säßhaus und Hof", ebenso das Recht von Mölinbach 1594 [4]) den „wilstein" d. h. die „Hausär-Besitzung, bestehend in Hausflur mit Hofstätte, Wohnhaus, Speicher, Scheune nebst Zubehör" [5]). Darnach zerfiel das

---

und die Zinslehen oder Bodenzinsgüter um einen ziemlich und billichen Preis zugeschätzt werden und hat der jüngste Sohn zu der Vaters Säßhaus das Recht, daß ihm dasselbe um einen ziemlichen Pfennig soll geschätzt werden". Art. 3. „Betreff zwey Häuser" soll „das Loos gelegt werden".

1) Argovia, Bd. II S. 207—351, Bd. III S. 160—232.

2) Argovia, Bd. IX S. 93 ff. und Zeitschrift f. schw. R. Bd. XVIII Rq. S. 31 ff.

3) Laut Manuskript auf der Univers. Bibliothek Basel S. 31.

4) Argovia, Jahrg. 1865 S. 349—354, Grimm, W. V S. 60.

5) Die letztwilligen Verfügungen konnten nach altem Lokalrechte nur innert den 3 von außen nach innen laufenden Zielpunkten, dem Wilstein, der Dachtraufe und dem Ofen rechtsgültig kundgegeben werden.

liegende Gut rechtlich in 2 Teile: Der erste betrifft den Wilstein oder die „Hausär", im engern Sinne die Besitzung genannt, der andere die Äcker, Wälder und Wiesen. Die quotenmäßige Bevorzugung erwähnt Kaiserstuhl [1]) als „achter Teil oder achter Pfennig."

Tessin gab in den Statuten von Livinen [2]) den Söhnen $^2/_3$ und den Töchtern $^1/_3$ der Erbschaft. In Biasca hatte die Frau kein Erbrecht, solange ein „heres masculus" da ist, während Riviera gleiches Erbrecht der Söhne und Töchter am Muttergut feststellt; gegen die Zerstückelung wandte sich ein decreto von 28. 5. 1856: „Nelle divisioni fra coeredi — nessum fondo potrà essere diviso se ogni pezzo dopo la divisione non presenta la superficie almeno 300 metri quadrati;" nelle divisioni pero tra discendenti i maschi potranno ritenere gli stabili compresi nelle quote dei coeredi, compensando le femine con danaro."

2. Kapitel.

Die Landbücher.

Im Gegensatze zu den Stadt- und Herrschaftsrechten bedingten die einfachen socialen Verhältnisse der Alpentäler

1) Bercher, Sammlung der Statutarerbrechte von Zurzach 1847. Siehe auch Wettinger, Archiv, Urbar von 1634. Dieser Foliant wurde uns gefälligst von Herrn Dr. H. Brunnhofer aus der Kantonalbibliothek Aarau zur Benützung zugesandt.

2) Wir entnahmen die Verordnungen der Tessiner Statute einer Kopie, die uns Herr S. Dotta, Kantonsarchivar in Bellinzona gütigst anfertigte, später gedruckt in Zeitschrift f. schw. R. Bd. XIX S. 169 ff.

keine ausgedehnten Rechtsaufzeichnungen noch viel weniger Aufnahme römischer Rechtsinstitute, und so erscheint das Erbrecht der Urkantone und Talschaften in urwüchsiger Unabhängigkeit als ungestörtes, ruhiges rein nationales Produkt der „sonderbaren Landsbräuch[1]) der gefryen Puren die da synd". Hat die Schweiz im Allgemeinen das römische Recht abgelehnt, so sind die Landbücher ganz frei davon, das rechtserzeugende Motiv war das jeweilige Bedürfnis; sie verkörpern gleichsam die Etappen der fortschrittlichen Entwicklung und bewahrten so treuer als andere Rechte die alemannischen Rechtsanschauungen bis auf die Gegenwart.

Das Landbuch von Schwyz gibt daher der Verfügungsmacht auf den Todfall nur mit Zustimmung der Erben und der Gutheißung der „gemeinen Landleute" Rechtskraft, um das Hausvermögen nicht zu Ungunsten der Erbberechtigten zu schmälern und die Erhaltuug des ungeteilten Grundeigentums zu schirmen. Schon 1294 erließen die Schwyzer Bestimmungen gegen die Veräußerung von liegenden Gütern an Klöster oder an Ausländer und verlangten, daß wer ein Gut kaufe, es auch „selber nutzen und nießen" müsse. Wie an dem Sondergut die Freiheit des Eigentums, so hat sich an der Allmende die Gemeinderschaft lebendig erhalten, so daß sich noch heute in Schwyz eine wahre Markgenossenschaft vorfindet. Den „Mannsvorteil" in die „vätterlich hinterlaßnen Hüßer und liegente Güeter" erwähnt das Landbuch der March[2]) in Art. 96, sowie das Landbuch von

1) Auf die Ausführungen eines Doctor juris aus Konstanz antwortete der Frauenfelder Gerichtshof: „Hört ihr, Doktor, wir Eidgenossen fragen nicht nach dem Bartele oder Baldele oder andern Doctoren, wir haben sonderbare Landsgebräuche und Rechte", abgedruckt bei Frey, Quellen des Basler Stadtrechts S. 170.

2) Kothing, älteste Satzungen und Landbuch von Schwyz 1850 Rg. S. 148.

Küßnacht „als zehnten Teil zum Mannsvorteil" in Nachahmung des alten Hofrechts von Küßnacht aus dem 15. Jahrhundert, das von „einem bescheiden, billichem füerling" spricht. Gleiches Erbrecht bestand am Muttergut[1]). In der Waldstatt Einsiedeln besteht nach Kothing Schatzung der Liegenschaften zu niedrigem Anschlag. In Wollerau bestimmte ein Landratsbeschluß von 1671 „das den Söhnen „die güetter in ertraglichem und solchem preiß sollen angeschlagen werden, wie selbiger Zeit und Läuffen Sye woll wehrt seyn werden". Auch schon das Hofartikelbuch von Wollerau erwähnt „einen zimlichen vorteil von des vaterß guet, während im Hofrecht von Reichenburg dem Sohne die Anrufung des Gerichts offen steht, welches über den „Vorlaß off Eid" erkennen möge.

Uri hat nach gütiger Anfrage bei Herrn Dr. Schmid in Altorf nachstehendes Gewohnheitsrecht: „Gesetzlich steht den Söhnen keinerlei Vorrecht zu: thatsächlich kommt es indessen unter unserer bäuerl. Bevölkerung häufig vor, daß der Vater bei etwas vorgerücktem Alter einem oder mehreren Söhnen seine Liegenschaft inter vivos zu ermäßigtem Preise verkauft, was auch bisweilen nur zum Schein geschieht".

In Nidwalden durfte nach dem Landbuch von 1623 den Söhnen „in Zimlichkeit ein Füraus oder Schenke" gemacht werden[2]). Sehr verbreitet war das Recht der Söhne, den Töchtern gegenüber die Liegenschaften um einen sehr billigen Anschlag an sich zu ziehen, „Anschlagsrecht" genannt. Diese obwohl im Landbuche nicht enthaltene Gewohnheit hat mit der Zeit jedoch so sehr an Ausdehnung gewonnen, daß bald eine Einschränkung zu Gunsten der Töchter eintreten mußte.

1. Vergl. Artikelbuch von Wollerau § 18 und Landbuch von Küßnacht Art. 5 in Kothing Rg. 302 und 249.

2) Zeitschr. f. schw. R. Bd. VI Rg. S. 169.

Obwalden zeigt in seinem noch heute geltenden Erbrecht nach dem Landbuch von 1635 keine Vorzugsrechte, läßt aber gewohnheitsrechtlich auch die Frauen zu den Allmenden und Uertenrechten zu.

Glarus weist 1428[1]) den „Fürling als Wohnhaus mit Hofstatt und den dabei liegenden Güetern und Husblunder" auf, und 1767 wurde die lang bestandene Uebung, den Söhnen einen Vorlaß von $^1/_{10}$ des Gesamtvermögens zuzuteilen, zum Gesetz erhoben[2]), welche Bestimmung jedoch durch das Erbrecht von 1874 wieder aufgehoben wurde.

Das Appenzeller Landbuch von 1697 bestimmt, „daß man in einem gar leydlichen der oberkeit gefälligen preiß die Liegenschaften den Söhnen einhändige", was mit der „Heerbannpflicht" begründet wird als Ausfluß altalemannischer Rechtsanschauung.

3. Kapitel.

Die modernen Codificationen.

Gegen das Ende des 18. und zu Anfang des 19. Jahrhunders zeigte sich in der ermüdend vielgestaltigen Zersplitterung der Rechte ein Gährungsprozeß, der in der französischen Revolution und den veränderten politischen Verhältnissen seine Ursache hatte; überall offenbarte sich das Bestreben nach umfassenden Codificationen; daß hiebei auf die frühere Rechtsperiode zurückgegriffen wurde unter Zugrundelegung der einzelnen statutären Rechtsquellen, mag als das Selbstredende erscheinen; dennoch wurde mancherorts, namentlich in der Westschweiz, mit der Tradition gebrochen und fremde Doctrin statuiert. Hier machte sich die Berner Gesetzgebung mit dem Code Napoléon das Gebiet streitig und vielerorts fielen die Vorzugsrechte, eine Unterdrückung, die

1) Urkunde in Tschudi's Stammtafel Archiv III 4.
2) Landsgemeinde Protokoll Landbuch von 1807 § 88.

nur dadurch ihre nationalökonomische Wirkung nicht in so hohem Grade in der Verteilung des Grundeigentums zeigt, weil die Westschweiz einerseits noch im späten Mittelalter den Auskauf der weiblichen Erbansprüche kannte und befolgte, anderseits weil das Rechtsleben jener Gebiete bis auf die Gegenwart ein Surrogat der männlichen Vorzugsrechte in dem Institut der Indivision geschaffen hat, ein Institut, das in der heutigen Gesetzgebung der welschen Kantone eine sehr eingehende und umfassende Codification gefunden hat. Diese indivion, raffrarachement, raffrarage, Verbrüderung, Zusammenteilung, entspricht dem deutschrechtlichen Gesamthandverhältnis, wodurch das Grundeigentum vor Zerstückelung bewahrt und zu „Teil und Gemeinsame", verwaltet und bewirtschaftet wird. Die indivis intronqués leben in einem Mus und Brod", vivent en même pain, sel et conduite, sie sitzen auf Gedeih und Verderben zusammen unter Verwaltung des ältesten männlichen Gliedes der „hoirie" (Gemeinderschaft). Statt des Erbrechts findet nur Accrescenz der durch den Hingeschiedenen zu seinen Lebzeiten repräsentierten Anteile am Gemeingut statt an die noch übrigen indivis. In den meisten Fällen setzt sich die indivision zusammen aus den Kindern eines verstorbenen Vaters mit dem Zwecke, zur rationellen Bewirtschaftung von Grund und Boden mit gemeinsamen Kräften und als wirksamstes Mittel gegen die volkswirtschaftlichen Nachteile der Güterzersplitterung. Daß bei diesem ungeteilten Verbleiben auf den väterlichen Liegenschaften die Vorzugsrechte kein rechtliches Bedürfnis sein mußten, ergibt sich ohne Weiteres; es ist daher unrichtig zu behaupten, es sei in der Westschweiz der Zersplitterung des Grundeigens weniger legislatorische Aufmerksamkeit gewidmet worden als anderwärts. Auch hat die französische Rechtspflege den wirtschaftlichen Wert gesunder Grundbesitzverteilung wohl erkannt; bekannt ist

A. de Toequeville's These: „Les lois sur les successions appartiennent, il est vrai, à l'ordre civil, mais elles devraient être placées en tête de toutes les institutions politiques, car elles influent incroyablement sur l'état social des peuples." Das Decret des Nationalkonvents vom 7. III. 1793, durch welches das Vermögen in soviele Teile zerlegt werden mußte, als Kinder vorhanden waren, bezweckte nur die Zersplitterung der Feudalaristokratie und die Schwächung der künstlich übertriebenen Stabilität der Familie, nicht aber die Parcellierung des Grundbesitzes zum Schaden der Bewirtschaftung.

In noch bedeutenderem Maße wie Bern die Richtschnur bei der Codification in der Westschweiz bildete, beeinflußte die Gesetzgebung von Zürich die Gestaltung der ost- und nordschweiz. Rechte. Die hohe innere Ausbildung, die große Rücksichtnahme auf die geschichtliche Entwicklung der einzelnen Rechtsinstitute und die leichte faßliche Darstellung bewirkten sogar wörtliche Nachahmung in benachbarten Kantonen. Daß hier bei dem gewissenhaften Beachten der Rechtsgeschichte der Sohnsvorteil in ausgeprägter Gestalt zur Erscheinung kommen mußte, läßt sich leicht denken. Die Gestalt weicht indessen wesentlich von demjenigen ab, den Bern aufstellte. Man konnte keinen innern Grund für das Minorat finden, das an längst entwöhnte adelige Sonderrechte anklingt. In dem Unterschiede der der Tochter und dem Sohne zustehenden Quotengröße fand sich ein willkommeneres Mittel dar, die Vererbung des Grundbesitzes zu regeln. Zudem hielt man diesen Teilungsmodus für alle Fälle als viel zutreffender, indem der Abstand der zu beziehenden Güterwerte proportional mit deren Umfang und Wert des väterlichen Nachlasses steigt und fällt. Damit war aber der Schutz des Grundbesitzes vor der verderblichen Teilungsgefahr noch nicht vollzogen, weßhalb man das Aus-

kaufssystem der liegenden Güter gegen eine festzusetzende Schätzungssumme aufstellte. Andere Kantone glaubten zum gleichen Resultate zu gelangen, wenn sie eine untere Teilungsgrenze von Grund und Boden festsetzten.

Indem wir nun den historischen Werdegang verlassen und uns dem systematischen Teile der Darstellung der jetzigen Grundeigentumsvererbung zuwenden, finden wir die Vorzugsrechte noch besonders in den agrikolen Teilen des schweizerischen Mittellandes erhalten, während die Gebirgskantone mit ihren Markgenossenschaften, Allmenden, Maiensäßen, Uertenen und Gemeinderschaften der Gefahr der Parzellierung dadurch enthoben blieben. Wir können somit die noch bestehenden Vorzugsrechte in folgendes System zusammenfassen:

A. Gesetzlicher Sohnsvorteil.
B. Fakultativer Sohnsvorteil.
C. Aussteuer, Auskauf und Erbrecht der weitern Verwandten.
D. Die juristische Natur und Berechtigung der Vorzugsrechte.

A. Der gesetzliche Sohnsvorteil findet sich in zweierlei Gestalt in einzelnen kantonalen Erbrechten und zwar:

1) als Vorrecht auf die Liegenschaften,
2) als Minorat.

Dieses Vorrecht auf die Liegenschaften selbst ist wieder verschieden geordnet; so sind in Aargau nach § 879 des B.G. die Liegenschaften samt den Gebäulichkeiten den Söhnen auf ihr Verlangen um den Marktpreis zu überlassen, der ev. durch Sachverständige auszumitteln ist. Thurgau gibt in §§ 14—18 des P.G. den Söhnen das Recht, die Gebäulichkeiten und Liegenschaften ganz oder teilweise in einem nach dem laufenden Verkehrswerte zu machenden Anschlage zu übernehmen mit nachstehenden Ausführungen: Ist mit

dem Wohnhause ein Gewerbe oder eine Werkstätte verbunden, so wird es demjenigen Sohne zugeteilt, welcher sich dem hierauf bezüglichen Berufe gewidmet hat; ist mehr als ein Haus und sind mehrere Söhne vorhanden, so entscheidet ev. das Los. Der „Anschlag" d. h. die Schätzung der Immobilien ist durch Erbenkonsens oder Schatzungsmänner zu ermitteln mit Zuziehung von Experten und Bezirksgericht. Bei dieser Ausmittelung des Anschlages soll die gesetzliche Begünstigung des Sohnsvorteils außer alle Berücksichtigung fallen und stets besonders auf den laufenden Wert der Güter und Gebäulichkeiten, auf die mehr oder minder vorteilhafte Lage derselben, sowie auf die damit verbundenen Gewerbe und andere Vorteile zu sehen sein. Schwyz gibt noch heute den „Vorlaß" nur bei Vatergut. Bestimmend ist der „Erbschilling" d. h. der Wert für die Anrechnung an der Erbsquote, ev. der „Kaufschilling" d. h. der Preis, um welchen der Vater die Liegenschaft s. Z. gekauft hatte, wobei aber stets der „Bauschilling" zur Schatzung hinzugerechnet werden soll. St. Gallen Art. 161 läßt den Söhnen die liegenden Güter und Landbaugeräte „nach billiger und mäßiger Schatzung"; ähnlich Zug in §. 261 P.G. mit „Abzug von $^1/_8$ bis $^1/_4$ des vollen Verkehrswertes". Solothurn, C.G. § 529, erläßt die Liegenschaften den Söhnen um einen billigen Preis, indem von dem wahren Werte 25 % abgezogen werden, welcher Abzug jedoch 15 % der reinen Verlassenschaft nicht übersteigen darf. In Zürich, § 851 und 852 P.G., dürfen die Söhne das liegende Gut „zu ermäßigtem Schatzungswerte" an sich ziehen, der durch Abzug von $^1/_6$ bis $^1/_4$, resp. $^1/_8$ bis $^1/_4$ des Verkehrswertes bestimmt wird. In Nidwalden werden Liegenschaften, Rieder, Wälder, Alpen (Eigenalpen und Hüttenrechte der Gemeinalpen), Heu und Streue, Hagholz, Senn- und Menngeschirr, durch den „Güteranschlag" vermittelst der Anschlag-

kommission gewertet[1]). Luzern § 392 B.G. läßt den Söhnen die Liegenschaften „in mäßigem Anschlage und nach Abzug von $^1/_4$ des wahren Kaufs- oder Marktpreises.

Einige Kantone geben an und für sich, oder in Verbindung mit dem Vorzugsrecht auf die Liegenschaften, den Söhnen im Verhältnis zu den Töchtern eine größere Erbquote und zwar Luzern in § 391 dem Sohne 5 und der Tochter 4 Teile, Zug § 261 dem Sohn 5 und der Tochter 4 Teile. Thurgau nennt in § 13 einen Sohnsvorteil von 15 % resp. 5 %; Freiburg in Art. 728 gibt $^1/_5$ des biens de la succession paternelle.

Das Minorat findet sich noch in Bern Satz 545 und Solothurn § 531—533 in der oben erwähnten Gestalt; indessen ist selbst in mehreren Gegenden dieser beiden Kantone dasselbe nicht mehr in Übung, während es z. B. in Zürich im P.G. § 854 direkt verboten ist und auch keine Aufnahme in den Schweiz. Civ.-Gesetzentwurf gefunden hat.

B. Der fakultative Sohnsvorteil ist durch die Verfügungsfreiheit des Erblassers bedingt und wurde durch die „Gemächde", in der Westschweiz durch Testamente bewirkt. Diese „légitime" finden wir noch heute in den welschen Kantonen; auch normiert dieselbe der Code civil in Art. 919: „La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par act entre vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession." Entsprechend der größern Elastizität und Anpassungsfähigkeit bietet diese testamen-

1) Ueber den „Blumen" (Heu und Gras), die Holzgerechtigkeiten Atzungsrechte, die „Aawasserwehrli" siehe Art 227 des B.G. vergleiche auch v. Miaskowski das Erbrecht und die Grundeigentumsverteilung in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. XX 1. Abt. S. 122.

tarische Dispositionsfreiheit das erwünschte Mittel zu weit zweckmäßigerer Bevorzugung der zur Nachfolge in den Grundbesitz Geeigneten, und es ist Sache des Gesetzgebers, die Grenze zu ziehen zum Schutze der übrigen Erbberechtigten. Der C.G.Entwurf setzt die disponible Quote den Nachkommen gegenüber auf $^1/_4$ fest.

C. Aussteuer, Auskauf und Erbrecht der weitern Verwandten" zeigen sich als „avancement d'hoirie" in Freiburg, als légitime in der Westschweiz, als das „Einstandsrecht" der Enkel in den deutschen Kantonen in mannigfacher Gestalt, zum Teil noch in den Rechtsformen der im geschichtlichen Teil beschriebenen Weise.

D. Die juristische Natur und Berechtigung der Vorzugsrechte. In den modernen Gesetzgebungen stehen sich zwei Anschauungen über die Berechtigung der Vorzugsrechte einander gegenüber: die eine verwirft schon vom naturalistischen Standpunkte aus jede Bevorzugung als rechtswidrig, sie erkennt keine fragilitas sexus, der Grundsatz der liberté, égalité und fraternité verträgt sich nicht mit Bevorzugung Einzelner, und so erscheint das Postulat der natürlichen Berechtigung zu gleicher Erbfolge und Erbteilung als pièce de résistance in den Emanzipationsbestrebungen der Frauenvereine. Mit kräftiger Betonung ihrer Gleichberechtigung haben die schweiz. Frauenvereine wiederholt und auch auf ihrem letzten Kongreß in Zürich im November 1902 die Abschaffung des Sohnsvorteils im neuen schweiz. C.G.Entwurf verlangt gemäß dem régime au partage forcé des Code Napol. Die andere Rechtsanschauung stützt sich auf den rechtshistorischen Werdegang und erkennt in der Sondernachfolge in das Grundeigen die durch Jahrhunderte bewährte und berechtigte altgermanische Bevorzugung der zur Heerbannpflicht bestimmten Krieger. Wie sie als Reallast an das Privateigentum gebunden ist,

so steht ihr das Wahlrecht und die Nachfolge an die Vatermagen zur Seite; dieselben Ursachen berechtigen noch heute eine Bevorzugung der mit Militär- und Beamtenpflichten belasteten Söhne, die zudem in dem Wohnrecht der unausgerichteten Töchtern und dem Altenteil der Eltern und teilweise in der Unterstützungspflicht minderjähriger Geschwister wesentliche Einschränkungen erleiden. Noch berechtigter erscheinen die Begünstigungen in die Nachfolge des väterlichen Gewerbes, Berufes, soweit es sich um eine wirtschaftliche Einheit handelt, da nur dadurch Fortbestand des Namens und Betriebes als zusammengehöriges Ganzes gesichert bleibt und so eine das Wohl jedes Gemeinwesens bedingende Stabilität ermöglicht wird. Es bedingt daher in sehr vielen Verhältnissen die Bevorzugung der Söhne in den Grundbesitz erst die rechtliche Gleichheit in der Erbteilung, während eine Gleichstellung zu den größten Härten führen müßte. Wir verdanken daher der „salischen Erbfolge" in diesem Sinne unsere gesunde Grundeigentumsverteilung, die wir weder mit derjenigen in Italien noch in Frankreich vertauschen möchten, und es ist die ernste Pflicht der Gesetzgebung, dafür zu sorgen, daß unsere Landwirtschaft die zur rationellen Bewirtschaftung nötige Grundeigentumsverteilung dauernd beibehalte und verbessere.

Die rechtliche Natur des Sohnsvorteils bietet nach verschiedenen Seiten hin großes Interesse, da die Gleichberechtigung aller Kinder in manchen Rechten streng durchgeführt ist, z. B. im französischen Code civil Art. 745: „Die Kinder oder deren Descendenten beerben ihre Eltern, Großeltern oder übrigen Ascendenten, ohne Unterschied des Geschlechts oder der Erstgeburt, auch wenn sie aus verschiedenen Ehen herstammen und dieser Grundsatz wurde in Genf und im Berner Jura, Waadt, Wallis, Neuenburg und auch in Tessin rezipiert. Ja selbst in vielen Gegenden

der deutschen Schweiz wird im Prinzip an der Gleichberechtigung der Kinder festgehalten und zwar im Kanton Appenzell AR. und JR., in Graubünden, Uri, Nidwalden, Obwalden, Glarus, Schaffhausen und Baselstadt und selbst Baselland mit Ausnahme vom „Heergewäte". Dieses zwingende Recht wird nun allerdings in mannigfacher Weise durchbrochen durch die engere oder weitere Testierfreiheit als letztwillige Verordnungen, sei es als disponible Quote oder materiell dem gleichen Zweck entsprechend als Pflichtteil der Intestaterben (legitima, légitime); nur Schwyz, Obwalden und Innerrhoden kennen keine Verfügungsfreiheit und stehen auf dem Standpunkt des mit Zustimmung der Intestaterben zu errichtenden „Gemächdes". Eng anschließend daran lassen Schaffhausen, Nidwalden, Thurgau und Graubünden das Stammgut fast ganz gebunden und erweitern die Verfügungsfreiheit nur auf dem Errungenen. Viele mittelschweizerische Kantone bestimmen die Quote vom Gesamtvermögen, Baselland verbietet jede Disposition gegenüber Descendenten und Ascendenten, ähnlich Schwyz und Obwalden, während Innerrhoden 2 % der Erbmasse der Verfügung überläßt und die Gruppe des Code civil läßt sogar zu Ungunsten der Descendenz die Hälfte der Verlassenschaft letztwillig vermachen, wiewohl der Code civil français die disponible Quote je nach der Anzahl der Kinder abstuft.

Viel Anlaß zu Unklarheiten und Prozessen gibt in den meisten Kantonen der große Übelstand, daß die Dispositionsbefugnis im Verhältnis zum Sohnsvorteil und die Veräußerungsberechtigung des Vorrechtes in subjektiver und objektiver Weise nicht geregelt ist. Solothurn hat noch in einem Kantonsratbeschluß von 1864 mit gegenwärtiger Gültigkeit beschlossen, es sei die Anordnung des Pflichtteils so auszulegen, daß in den Fällen, in welchen der Erblasser durch Testament die Teilung seiner Verlassenschaft regelt,

den Söhnen dabei die Erbportion zwar bis auf den Pflichtteil geschmälert, ihnen aber das Vorrecht auf die Liegenschaften, soweit es die ihnen gesetzlich zu belassende Erbsportion betrifft, nicht entzogen werden dürfe. Diese Interpretation stützt sich auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung, wonach ursprünglich kein Erbrecht am Grundeigentum bestand, sondern nur Accrescenzrecht bei kinderlosem Tod eines Gemeinders, wogegen sich als erweiterte Gemeinderschaften Erbverbrüderungen bildeten. Mit der Zersplitterung der Hufen und der übergroßen Beanspruchung der gemeinen Mark infolge Bevölkerungszunahme, wurden die Alpen „gestuhlt", der „Besatz" auf die Liegenschaften radiziert. Vor dem Heimfall der Güter an die Vicinen kam die weibliche Erbfolge auf. Bei bekindeter Ehe zerfiel das Erbe in die 4 Spezialsuccessionen: Erbe, Lehen, Heergewäte und Gerade. Das Erbe fiel als Stammgut an den Sohn allein, bei dessen Ermangelung an die Tochter resp. Schwester; das Lehen nahm der Sohn ebenfalls bis zur Lehenfähigkeit der Spindelmagen; durch Auskauf der Töchter und Erbverträge blieb Grund und Boden mit seinen Pertinenzen den Schwertmagen gesichert. Das Vorzugsrecht ist somit unter die gesetzliche Erbfolge der Verwandten speziell der Nachkommen einzureihen und zwar als geschichtlich begründete Nachfolge auf bestimmte Objekte. Daran knüpfen sich nun verschiedene Fragen. Erstreckt sich die Sondernachfolge nur auf die väterlichen oder auch auf die mütterlichen Liegenschaften? Voraussetzung für die Spezialsuccession auch der mütterlichen Liegenschaften ist die Gütergemeinschaft der Eltern oder spezieller Ehevertrag oder testamentarische Verfügung, wo und insofern die Rechte dieselbe gestatten. Volkswirtschaftliche Rücksichten, die rationelle Bewirtschaftung in einer Hand, die Gewähr gegen Dismembration und gegen Verschuldung, die ökonomische Erstarkung der Familie sprechen

neben andern Gründen sehr für die Ausdehnung auf die „materna“; unsere rechtsgeschichtlichen Resultate aber lassen mit aller Entschiedenheit den mütterlichen Gütern nicht das Schicksal der väterlichen zu teil werden, denn trotz Anfechtung durch den mehr städtischen Verhältnissen entsprechenden Schwabenspiegel, fand der Grundsatz „paterna paternis, materna maternis selbst in der Westschweiz Aufnahme [1]). Gestützt auf die historische Entwicklung und die strenge Scheidung in Vatermagen und Muttermagen haben denn auch die meisten Kantone am Muttergut kein Vorzugsrecht gestattet. So hat bei der Beratung des § 851 des Zürch. Erbrechts die Mehrheit der Kommission den Antrag der Ausdehnung auf die materna im Kanton Zürich abgelehnt [2]) und den Söhnen blos gestattet, auch die mütterlichen Liegenschaften vorzugsweise zu übernehmen, jedoch ohne den Vorteil eines ermäßigten Preises anzuerkennen.

Ebensowenig beantworten unsere gegenwärtigen Gesetze die Fragen: Bezieht sich das Vorrecht nur auf die ehelichen oder auch auf die legitimierten oder adoptierten Söhne? Geht das Vorrecht durch Einstandsrecht an die Großsöhne über? Ist das Vorrecht aktiv und passiv übertragbar oder ist es höchst persönlicher Natur? Bei der Armut an Begriffen, hatten die alten Rechte dennoch klares Bewußtsein der Bedürfnisse, und so war die Beantwortung obiger Fragen dem ungeschriebenen Rechte und der Gerichtspraxis überlassen, somit uns größtenteils verschlossen. Dessen ungeachtet erwächst deren Regelung dem Gesetzgeber zur Pflicht. Im Allgemeinen sind die leges speciales restriktiv zu interpretieren, somit Ausdehnung auf Legitimierte und Adoptierte und Repräsentierte abzulehnen, sowie die Übertrag-

1) Huber, System IV S. 579.

2) Schneider, Zürich. Erbrecht 1901 S. 8.

barkeit, außer bei Tod eines Sohnes, der auf das Vorrecht nicht verzichtet hat, in welchem Falle seine Erben dasselbe beanspruchen können.

Die für die Vererbung des Grundeigentums wichtigen Fragen über die Schätzung der Liegenschaften, die Schuldübernahme, Umfang und Inhalt von Grund und Boden, die Pertinenzqualität u. s. w. behandeln wir im Anschluß an die Kritik des C.G.Entwurfes; hier soll nur noch die Frage gestreift werden: Kann das Vorrecht verkürzt oder gar entzogen werden? Wir glauben beim Schweigen des Gesetzes im Gegensatz zu Escher [1]) die Frage verneinen zu müssen, sofern nicht besondere relevante Enterbungsgründe vorliegen, die die welschen Rechte ausführlich erwähnen und auch die deutschen Kantone nur „aus wichtigen Ursachen und nach genauer Prüfung" zulassen.

III. Abschnitt.

Der Entwurf des Schweiz. Civ.Ges.Buches.

1. Kapitel.

Allgemeine Grundlagen.

Auf keinem Rechtsgebiete bewahrheitet sich die Richtigkeit nachstehenden Ausspruches von Herrn Prof. Dr. Schneider [2]) mehr als bei der Kodifikation der Grundeigentumsvererbung: „Die praktisch wichtigste und zugleich die schwierigste Frage des ganzen Erbrechts ist die über das Erbverhältnis der Söhne und der Töchter." „Die praktisch wich-

1) Escher, Einfluß des Geschlechtsunterschieds im Erbrecht 1900 S. 71.

2) Schneider, Zürch. Erbrecht 1901 S. 6.

tigste", weil die Erhaltung eines lebenskräftigen Bauernstandes und die rationelle Bewirtschaftung von Grund und Boden trotz unserer hochentwickelten Industrie noch heute den ureigentlichen Nährboden unserer Selbständigkeit und Freiheit bilden, auf dem sich „Wehr- und Lehrstand", Handel und Gewerbe, festwurzend aufbauen; „die schwierigste", weil die altüberlieferten Rechtsanschauungen von 4 verschiedenen Völkern mit schroffsten Gegensätzen in ihren Rechtsanschauungen auf tellurisch und geographisch seltsam mannigfachem Boden mit Höhenunterschieden von über 2000 Meter bis zu 200 Meter (Locarno) unter eine einheitliche Norm zu kodifizieren sind, mit andern Worten die Vereinheitlichung des internationalen Rechts verlangt wird. Trotzdem das D.B.G. in Art. 64 des Einführungsgesetzes unserer Frage ausgewichen ist, nannte Strohal [1]) dieses Gebiet „eine der gefährlichsten Klippen" und Ehrlich [2]) sagt: „Das heikelste Stadium ist aber in der Schweiz wohl das der Volksabstimmung, der der Entwurf jedenfalls unterworfen wird — besonders wegen der konkreten Gestaltung des Referendums, das nur eine Abstimmung mit „Ja" oder „Nein" zuläßt, jede Änderung des Antrages ausschließt und so einen, der vielleicht nur mit Einzelheiten unzufrieden ist, in einen prinzipiellen Opponenten umwandelt."

Gehen wir nun an Hand der rechtsgeschichtlichen Resultate auf die einheitliche Kodifikation ein, so ergibt sich vor Allem, daß die Grundeigentumsvererbung nicht wie im Deutschen B.G. der Partikulargesetzgebung überlassen bleiben kann; Nebengesetzen sind wir abhold und versprechen uns von ihrer Wirksamkeit, besonders wenn die Details den

1) Strohal, das deutsche Erbrecht 1896. Einleitung.

2) Ehrlich, der schweiz. Erbr.Entwurf im Archiv für soz. Gesetzgebung Bd. IX S. 173 und 175.

Kantonen überlassen bleiben, nicht denselben Erfolg wie von allgemein bindenden Normen; noch unfreundlicher würde ein Spezialgesetz zu Gunsten des Bauernstandes aufgenommen. Wohl hat der Ruf nach spez. Bauernerbrecht zu verschiedenen Theorien geführt, die sich am Anschluß an die Aufhebung der Leibeigenschaft und die Ablösung der grundherrlichen Lasten in einzelnen deutschen Staaten zum Anerbenrecht verdichteten durch Eintragung in die Höferollen [1]); ein diesbezüglicher Versuch zur Einführung im Kanton Luzern [2]) wurde abgewiesen. Auch die Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik in Wien 1894 führten zu ablehnenden Resultaten, ebensowenig vermochten die österr. Meliorationsgesetze [3]) bis heute vorbildlich zu wirken. Endlich schließen sich auch die „Mitteilungen des schweiz. Bauernsekretariats" [4]) den ablehnenden Ausführungen von Prof. Huber [5]) an, so daß selbst die interessierten Kreise auf dieses Rechtsinstitut verzichten, sowie auf das Minorat.

Es entsteht somit die wichtige Frage: Soll das Vorzugsrecht der Söhne auf Liegenschaften rezipiert werden? Dafür spricht die Tatsache, daß elf Kantone, die zugleich mehr als die Hälfte der gesamten Wohnbevölkerung der

---

1) Huber, Erläuterungen zum Erbrecht 1901 S. 35, Brentano, Über Anerbenrecht und Grundeigentum Berlin 1895. Sonderabdruck aus der „Zukunft". Stengele, Die Bedeutung des Anerbenrechts für Süddeutschland Stuttgart 1894. Das bäuerl. Erbrecht von Dr. Hainisch in Archiv für soz. Gesetzgebung Bd. IX 1896 S. 35 ff. Überhaupt ist die Litteratur bis zur Jahresversammlung des Vereins für Sozialpolitik 1894 Wien für und dagegen auffallend groß.

2) S. Huber, System IV S. 259 Anm. 48.

3) Dr. Ehrlich in Archiv für soz. Gesetzgebung IX S. 181.

4) Mitteilungen Nr. 12 Bern 1901.

5) Huber, Erläuterungen zum Vorentwurf 2. Heft S. 35 ff.

Schweiz ausmachen, die Bevorzugung der Söhne bis zur Stunde beibehalten haben. Die gesetzliche und historische Berechtigung haben wir schon oben betont; die Abschaffung hat in Frankreich zu großen wirtschaftlichen Nachteilen geführt. Anderseits ist eine Vermittlung zwischen der Gleichberechtigung des röm. Rechts und der geschlechtlichen Verschiedenheit der germanischen Rechte keineswegs als Richtschnur maßgebend [1]), sondern das wirtschaftliche Bedürfnis des Staates. Gegen die Aufnahme des Vorzugsrechtes spricht die Gleichstellung in den übrigen Kantonen und deren ablehnendes Verhalten gegen alle Sonderrechte, so würde Waadt nach der Vernehmlassung ein Vorrecht der Söhne auf die Immobilien nur durch Testament zulassen [2]).

Somit kommt man formell zwar zur Ablehnung der Vorrechte und zur prinzipiellen Gleichstellung der Kinder, erweitert dafür die disponible Quote, die wir schon bis zu $^1/_2$ kennen lernten und führt größere Verfügungsfreiheit zum Zweck der Begünstigung eines Nachkommen in der Über-

---

1) Schneider, Zürcher. Erbrecht S. 7 schreibt: „In der Tat haben beide Rechte, das römische und das deutsche, ihren Grund in der Natur der Dinge, und der Fehler beider besteht nur darin, daß ein jedes seinen Grund einseitig überspannt; das röm. Recht die natürliche Gleichheit der Kinder, das ältere deutsche Recht die natürliche Verschiedenheit des Geschlechts unter den Kindern. Die volle Gerechtigkeit fordert, daß beide Gründe in richtigem Verhältnis anerkannt werden." Die rechtsgeschichtlichen Resultate widersprechen dieser vermittelnden Ansicht, denn die volle Gerechtigkeit beruht keineswegs in der Vereinbarung des röm. und deutschen Rechtsstandpunktes, sondern in der Befriedigung der nationalökonomischen Bedürfnisse des Staates, als dessen Träger Wohlfahrt und Gedeihen erscheinen; das Recht ist sich nicht Selbstzweck, sondern es ist das Organ zur wirtschaftlichen Existenz des Gemeinwesens.

2) Huber, Erläuterungen 2. H. S. 45.

nahme von Liegenschaft und Gewerbe ein. Mit der Aufstellung dieses besonders in der Westschweiz zum Teil praktischen Grundsatzes ist ein allen Formen des praktischen Lebens anpassungsfähiges Institut geschaffen, dessen Schmiegsamkeit vor den alemannischen Rechten große Vorzüge aufweist und besonders die oft anfechtbaren Schatzungen entbehrlich macht. Zudem wird hiemit am Geeignetsten den Parzellierungen und den oft lieblosen Erbteilungen entgegengearbeitet. Kräftige Unterstützung findet dieses Institut auffallenderweise auch von der in dieser Frage am meisten interessierten Vertretung der Bauern [1]), so daß sogar die Erweiterung der Verfügungsfreiheit auf $^1/_3$ gewünscht wird [1]). Aber auch die Rechtswissenschaft neigt in zunehmendem Maße der

1) Sehr beachtenswert sind die „Mitteilungen des Bauernsekretariats" Nr. 12 S. 39: „Die Ausdehnung der Verfügungsfreiheit hat ihre Vorzüge und Nachteile. Für die Landwirtschaft überwiegen die ersteren. Mit der Verfügungsfreiheit erhält der Erblasser das Mittel in die Hand, um den das Gut übernehmenden Sohn einigermaßen vor Überschuldung zu schützen. Sie bildet überall da, wo der Sohnsvorteil fehlt, ein Gegengewicht gegen die Folgen der zu hohen amtlichen Güterschätzungen. Es ist zwar richtig, daß nicht überall in diesem Sinne von der Verfügungsfreiheit Gebrauch gemacht wird, und daß nicht selten sich gerade die von zu Hause abwesenden Kinder in des Vaters Gunst zu setzen wissen und bevorzugt werden. Doch dürften solche Vorfälle mehr zu den Ausnahmen gehören und mit der steigenden Aufklärung und Fachbildung unserer Landwirte zurücktreten. Tatsache ist, daß in den Gegenden, in denen noch ein wohl situierter Bauernstand vorhanden ist (Luzern, Bern), die Höfe meistens den Söhnen zu Lebzeiten des Vaters zu einem billigen Anschlage verkauft werden. Hätte der Vater keine Verfügungsfreiheit, so könnten diese Verkäufe oft nachträglich angefochten werden. Bei Verfügungsfreiheit kann es nur geschehen, wenn die Miterben dadurch unter ihren Pflichtteil herabgesetzt wurden. Wir hätten es lieber gesehen, wenn die Verfügungsfreiheit wie in Bern und Aargau auf $^1/_3$ ausgedehnt worden wäre."

Erweiterung der Testierfreiheit besonders zu Gunsten einzelner Deszendenten zu sogar bis zur absoluten Verfügungsgewalt [1]). Auch Professor Huber erblickt hierin für die grundbesitzende Bevölkerung sowohl als auch für die Gewerbe- und Handeltreibenden und Industriellen einen Ersatz aller bestehenden gesetzlichen Vorzugsrechte von „zweckmäßigerer, weil biegsamerer Wirkung", als die gegenwärtigen Normen; er glaubt, „daß diese Freiheit sehr rasch zu einem der beliebtesten und verbreitetsten Institute" würde, das keinen Schaden stiften kann, weil die gute Sitte und das reife Verständnis des Erblassers genügende Garantien vor Mißbrauch sichert. Im praktischen Leben findet zudem erfahrungsgemäß in den allermeisten Fällen schon die Übernahme der väterlichen Immobilien zu Lebzeiten des Vaters statt, und zwar unter Bedingungen und Verhältnissen, die sich den starren Formen des Gesetzes und seinen Bestimmungen entziehen; somit kann die Übernahme durch Testament als subsidiär angenommen werden. Auch bietet die erweiterte Verfügungsmacht mit ihrer Anpassungsfähigkeit kaum mehr Gefahr vor Benachteiligung, als die oft anfechtbaren Schatzungen zu $^3/_4$ des „wahren Wertes", wo auf die „Billigkeit" der Schätzer ein größeres Vertrauen als auf die Gerechtigkeit des Erblassers mit seiner bessern Einsicht in die subjektiven und objektiven Verhältnisse gelegt wird. Endlich lauten auch die sozialpolitischen Postulate und die Bestrebungen der Nationalökonomie: Das individualistische Eigentum verlangt auch individualistische Vererbung; die Entfaltung der individuellen Tüchtigkeit wird bedingt durch erhöhte Dispositionsbefugnis; in dem Bestimmen des Schicksals der Güter über den Tod hinaus, in dem Nachfolgebestimmungs-

1) S. Verhandlungen des 14. deutschen Juristentages bei Miaskowski I S. 262.

recht, wirkt der Wille des Erblassers weit über seinen irdischen Wirkungskreis nach, es wird damit „der Tod besiegt“ und jene Stabilität und Kontinuität in den Betrieben der Landwirtschaft und Industrie geschaffen, die dem Staate wie dem Einzelnen gleich wertvoll und zur Erfüllung der Aufgaben gleich notwendig erscheinen.

Die Nachteile sind durch den Pflichtteil, die Querel und die Erbschaftsklagen und durch Sitte, Bildung und Gewohnheit eng genug eingeschränkt, um nicht hierin das uti legassit, ita jus esto zu erblicken. Zudem sind die übrigen Institute gegen Parzellierung und Verschuldung zu recipieren und zwar vor allem die Gemeinderschaften (raffrarages), Fideikommisse und Heimstätten, Teilungsverbote u. s. w., die wir im Einzelnen nach dem C.G.E. betrachten wollen.

---

2. Kapitel.

Die besonderen Ausführungen des C.G.Entwurfes.

Die Prüfung des C.G.E. ergibt, daß die vorstehenden Ergebnisse nicht zum Durchbruch gelangt sind; der Entwurf bewegt sich in dem Rahmen der rechtsgeschichtlichen Entwicklung und stellt für die Vererbung des Grundeigentums nachstehende Institute und Normen auf, die wir inhaltlich zu prüfen haben.

A. Gemeinderschaften (raffrarages).

Diesem altüberlieferten Rechtsgebilde gebührt vor allem die erste Stellung unter den Mitteln gegen die Zerstückelung, finden dieselben doch noch heute gesetzliche Regelung in Zürich, Schaffhausen, Waadt, Neuenburg und Freiburg; andere Kantone wünschen deren Einführung, Beibehaltung

und Neuordnung; gewohnheitsrechtlich bestehen sie sicher in allen Kantonen, sei es als Ertrags- oder als Kollektiv-Gemeinderschaft, wobei meistens das älteste männliche Glied, der Gemeinder, oder der überlebende Ehegatte das Haupt der Gemeinderschaft bilden. Der Entwurf behandelt diese Materie in den Artikeln 365—377. Die starken Wurzeln der Gemeinderschaften liegen in dem ethischen Verständnis der Interessengemeinschaft der Familie, wodurch das Gefühl der Zusammengehörigkeit und gemeinsamen Arbeitens erhöht und bestärkt wird. Erfahrungsgemäß kommen sehr selten prozessuale Auseinandersetzungen vor. Die moderne Zeit hat so zersetzend auf die alte Hausgemeinschaft eingewirkt, die Geldwirtschaft hat lieblos, das vivre en même pain, sel et conduite, das „einander kalt und warm geben" zerstört, das Verhältnis von Gesinde und Lehrling zum Hausherrn ist obligationenrechtlich geworden, die Stellung der Hausfrau und Mutter beruht nur noch auf der Ehe und im „Altenteil" sowie im Zufluchtsrecht der Angehörigen ins alte Vaterhaus finden sich noch gewohnheitsrechtlich die Trümmer des „my house is my castle, there is not like home". So tritt an die Legislative die Pflicht, den centrifugalen Tendenzen der Atomisierung, bindende, belebende, die Sippe erhaltende Normen entgegenzustellen. Mit Freuden begrüßen wir die Befürwortung der Regelung im C.G.E. durch das Bauernsekretariat und beantragen mit ihm Erschwerung der Auflösung und Accreszensrecht in Ermangelung von Deszendenten. Ganz besondere Anerkennung findet die Ertragsgemeinderschaft des Art. 376, besonders deren zwangsweise Bildung bei Verschuldung über $^2/_3$ des Schatzungswertes. Während die bisherigen Versuche der Gesetzgebung gegen Verschuldung wenig oder gar keine Erfolge zeitigten, erblicken wir in der Unteilbarkeit und Bewirtschaftung durch einen Gemeinder und jährlicher Bilanz

ein wirksames Mittel gegen Ueberschuldung. Hiebei ist blos der „Schatzungswert" als beunruhigend anzusehen, weil erfahrungsgemäß die amtlichen Schatzungen von privaten, lokalen und zeitlichen Einflüssen kaum befreit werden können und dadurch Anlaß zu Friktionen geben; jedenfalls wäre eine Interpretation oder Umschreibung ratsam mangels einheitlicher Gerichtspraxis.

B. Die Familienstiftungen.

Auch hier nahm der Entwurf die überlieferten Satzungen einiger Kantone an und glaubte dieselben schützen zu müssen, ohne sie wesentlich zu erweitern und zu erleichtern. Sicherlich bewirken auch sie ungeteilte Vererbung des Grundeigentums und ökonomische Vorteile für Staat und Familie. Wenn landwirtschaftliche Kreise aus Konkurrenzfurcht die Familienfideikommisse nur bis zur Ausdehnung von 100 bis 200 Jucharten Kulturland gestatten wollen, so müssen sie die gleiche Beschränkung auch auf Korporationen, Einzelpersonen und ganz besonders Aktiengesellschaften ausdehnen, da doch nur wirtschaftliche Erwägungen bestimmend sind. Ankauf und Arrondierung von Grundbesitz läßt sich sowenig wie die Spekulation ganz unterdrücken.

C. Die Heimstätten.

Der mißlungene Versuch der Schaffung gesicherter kleiner bäuerlicher Besitztümer im Kanton Luzern 1885[1]) hinderte den Gesetzgeber nicht, dieselben im C.G.E. in Art. 378—385 einzuführen. In Norddeutschland bestehen zur

1) S. Huber, System IV 259, Anm. 48.

Zeit ähnliche Institute durch lokale Gesetze eingeführt, z. B. die Höferollen in Hannover, allein das Urteil, wie weit sich dieselben bewähren, ist noch nicht abgeschlossen[1]). Die Hoffnung diese Rentengüter vor Ueberschuldung zu bewahren, hat sich auch nicht überall bestätigt; überdies liegen der Berechtigung und dem Bedürfnis die verschiedenartigsten tatsächlichen Vorbedingungen zu Grunde, so daß in der Schweiz diesem Institut keine historische Basis entspricht; es muß somit erst die Erfahrung dessen Existenzfähigkeit beweisen.

Der Zweck besteht in dem Schutz gegen Zwangsvollstreckung bei Ueberschuldung, daher wird das Publizitäts-

---

1) Siehe Frommhold, Deutsches Anerbenrecht Greifswald 1896 erwähnt alle zur Zeit in Deutschland bestehenden Spezialgesetze; darnach bestimmt Bayern durch Gesetz über die landwirtschaftlichen Erbgüter vom 22. 2. 1855 Baden regelt sie im B.C.G.Buch Art. 827 c und 1 Verordnung vom 23. 3. 1808, Hessen in Spezialgesetz vom 11. 9. 1858. Trotzdem wurde dadurch weder die Güterschlächterei noch die zunehmende Verschuldung besonders auch die Mobilarverschuldung (Viehhandel) in vielen Gegenden verhindert, so daß die Ansicht Miaskowskis (Archiv f. soz. Gesetzgebung XX S. 118) „den nachhaltigsten Einfluß auf die Grundeigentumsverteilung dürfte das Erbrecht haben" sich nicht auch auf den Einfluß der Verschuldung bezieht, denn dieselbe hat ihre Ursachen in den sozialen Verhältnissen, den Konjunkturen des Marktes, der Agrargesetzgebung, den Zoll- und Absatzverhältnissen. Ja nicht einmal die Rittergüter konnten vor Ueberschuldung und Dismembration geschützt werden, so daß sich immer dringender das Bedürfnis nach spezieller staatlicher Fürsorge der Kleinbauern geltend macht sowohl gegen Elementarschäden als auch gegen Mißernten- und Produktions- und Absatzkrisen, wirtschaftliche Notstände jeder Art. Nach Huber, Erläuterungen II S. 38 wurden in den Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik in Wien 1894 nachgewiesen, daß die Gemeinden mit Anerbenrecht die überschuldetsten sind.

prinzip der öffentlichen Eintragung mit Einspruchsfrist und eine Minimalgröße verlangt. Nach den Mitteilungen des Bauernsekretariats vermochten die amerikanischen Heimstätten dennoch die Zunahme der dortigen Bodenverschuldung nicht zu verhindern, weshalb weitergehender Schutz durch obligator. Versicherung von Haus und Inventar gegen Feuerschaden, gegen Hagelschlag und Viehverluste verlangt wird[1]).

D. Parzellierungsverbote.

Die Frage, ob die Zerstückelung des Grundeigentums von wirtschaftlichen Nachteilen begleitet ist, wird von den Kantonen verschieden beantwortet, denn Gegenden mit vorzugsweise industriellem Charakter und ausgedehnter Hausindustrie haben an der Geschlossenheit der Güter wenig oder gar kein Interesse, im Gegenteil kann der Arbeiterbevölkerung und den industriellen Gewerben die Verschaffung geeigneter Arbeiterwohnungen mit Gartenland nur willkommen sein. Auch Kantone mit intensiver Bodenbebauung wie Rebgelände oder mit ausgedehntem Allmend- und Gemeindealpenbesitz empfinden kein Bedürfnis nach Güterzusammenlegung, da dadurch die Erwerbsmöglichkeit und die Bewirtschaftung in gleichem Maße Schaden litte. Somit besteht der Wunsch nach Erhaltung größerer Bodenkomplexe nur in den speziell agrikolen Landesteilen, wo die Anwen-

1) Das Bedürfnis nach Schutz durch staatliche obligatorische Viehversicherung macht sich namentlich in Gegenden lebhaft geltend, die wie z. B. Appenzell durch verheerende Viehseuchen heimgesucht wurden, aber auch im Kanton Zürich wird dieselbe durch kantonale und eidgenössische Subventionen befördert, um dem Niedergang des Bauernstandes zu wehren.

dung landwirtschaftlicher Maschinen oder die Haltung größerer Viehbestände zum rationellen Betriebe geeignet ist. Die Aufgabe des Gesetzgebers kann somit nach Huber nur darin bestehen, „den bedenklichsten Mißbräuchen einen Damm zu setzen und im übrigen der freien Gestaltung der Dinge insoweit Raum zu geben, daß die bäuerlichen Gewerbe dem Lande da erhalten werden können, wo sie sich heute noch finden oder künftig wieder als ein Bedürfnis der Landesökonomie empfunden werden sollten". Damit wird aber leider die Regelung dieser wichtigen Materie großenteils in die Kompetenz der kantonalen Autonomie zurückgelegt, von welcher Seite voraussichtlich wenig durchgreifende Neuordnung zu erwarten ist, da die kantonale Legislative sicherlich Jahre lang mit den Uebergangs- und Einführungsgesetzen und der Anpassung des einheitlichen Gesetzbuches vollauf zu thun hat und mit der Ueberwachung und Bildung einer Spruchpraxis. Es fehlen in unseren demokratischen Gemeinwesen die staatlichen Organe für die vielen neuen Aufgaben, die das C.G.Buch stellen wird, um die kantonale Legislative zu weitern eingreifenden Neuerungen anzueifern und so können nachweisbar ganz unrationelle Parzellierungen, die z. B. im Wallis mit kaum 1—2 Francs Ertragswert vorhanden sind, vielleicht Jahrzehnte lang weiterbestehen. Hier macht sich somit, wie auch Huber[1])

1) Huber, Erläuterungen II S. 48: „Es ließe sich denken, daß auf Grundlage einer Statistik über die einzelnen Höfe oder des Grundbesitzes der einzelnen Bauern ein Durchschnitt gefunden werden könnte, der als ein Maximum in erwähntem Sinne zur Verwendung kommen würde. Aber nicht nur fehlt uns in der Schweiz diese Statistik zur Zeit, sondern es müßten auch offenbar die einzelnen Landschaften und Kulturen unterschieden werden." Den gleichen Mangel empfindet auch Miaskowski l. c. S. 3: „Ein statistisch genaues Bild über die Grundeigentumsverhältnisse

empfindet, der Mangel einer nach einheitlichen Gesichtspunkten aufgebauten Agrarstatistik sehr fühlbar, und wir würden es als eine willkommene Bereicherung der legislatorischen Grundlagen zum Ausbau so mancher einheitlicher Rechtsinstitute ansehen, wenn wenigstens vermittelst Vernehmlassungen der Kantone statistische Angaben über die nachstehenden Punkte erhältlich wären:

1. Die Parzellen- Minima und Maxima nach den Katastern ꝛc.

2. Die Hypothekar- und Mobiliarbelastungen, denn die Mobiliarschulden sind bisher noch nirgends zusammengestellt worden und doch erreichen sie tatsächlich oft die Höhe der Grundlasten, wo ausgedehnter Viehstand oder maschineller Betrieb vorhanden ist. Wohl wird es schwer sein, diese beweglichen Schulden auch nur annähernd zu ermitteln, einigen Anhalt bieten indeß die Zwangsliquidationen und Erbteilungen ꝛc. Im Kanton Zürich sind laut Tagesanzeiger von Zürich Nr. 352 Jahrgang 1902 die Grundschulden

---

zu geben wäre beim derzeitigen Stand der Agrarstatistik unmöglich, denn nicht nur, daß für einige Staaten die nötigen statistischen Unterlagen vollständig fehlen, — stammen die Aufnahmen aus ganz verschiedenen Zeiten und sind dieselben außerdem nach den verschiedensten Gesichtspunkten und Methoden vorgenommen und verarbeitet worden. Bald hat man aus den Grund- und Güterbüchern (Württemberg 1857) und bald wieder aus den Grundsteuerrollen (Preußen 1858, Braunschweig 1874), die — Zahlen ausgezogen; bald wieder begnügte man sich aus der Zahl der den Landbau als Haupt- oder Nebenbeschäftigung ergreifenden Personen oder aus der Zahl der Viehbesitzer indirekt Schlüsse auf die Grundeigentumsverteilung zu ziehen u. s. w. Wir erwähnten diese Methoden ausführlich, um für eine schweiz. Agrarstatistik von einheitlichen Gesichtspunkten auszugehen, wodurch wesentliche Aufklärungen und Winke für die Legislative gewonnen werden könnten.

der zürcher. Rebgelände von 1860 von 440 Millionen auf 1440 Millionen im Jahre 1902 gestiegen; ähnliche Zunahme soll bei den Gebäuden und speziell bei städtischen Liegenschaften zu befürchten sein oder in besondern Gegenden wie auf dem Rafzerfeld 2c. Huber bedauert auch den Mangel einer allgemeinen Statistik der Grundbesitzbelastung und beziehen sich seine benützten Angaben nicht überall auf dieselbe zeitlich einheitliche neueste Statistik[1]). Würde diese Statistik auch noch auf Gewerbeeinrichtungen ausgedehnt, so wäre die Möglichkeit einer bestimmteren Normierung im C.G.Buche gegeben, womit die Beratungen und später die Judikatur Erleichterung fände; dadurch würde auch die Frage nach ihrer wirtschaftlichen Einheit bei Erbteilungen erleichtert, denn bei der umfangreichen heimischen Industrie verlangen die Gewerbebetriebe denselben gesetzlichen Schutz wie die bäuerlichen Heimwesen[2]).

---

1) Huber, Erläuterungen II S. 140 f. sagt: „Für die Beantwortung dieser Frage würde eine genaue Kenntnis des Umfanges der bestehenden Verschuldung des Grundbesitzes die sicherste Grundlage bilden. Leider fehlt aber hierüber eine allgemeine schweizerische Statistik.

2) Welchen Wert die berufenen Kreise diesen Fragen beimessen, erhellt aus nachstehender offiz. Mitteilung vom 8. 1. 1903: „Das Bauernsekretariat beabsichtigt im laufenden Jahre seine Erhebungen über die Rentabilität der Landwirtschaft fortzusetzen. Es sollen wieder in 100 Gutswirtschaften Buchhaltungen geführt werden. Die Buchhalter werden in einem 3tägigen Kurse in Brugg zuerst instruiert und müssen sich verpflichten, während mindestens eines Jahres in ihrem Betriebe nach diesem System Rechnung zu führen und am Ende des Jahres dem Sekretariat die Bücher zur Verarbeitung einzusenden. Der Name des Buchführers wird vom Sekretariat geheim gehalten und jede Indiskretion streng vermieden. Die Kosten des Kurses in Brugg inbegriffen Reise- und

E. Der billige Schatzungspreis des Art. 630.

Im Verlaufe unserer Betrachtungen sind wir in den Rechtsquellen und geltenden Gesetzen auf soviele Unklarheiten und demzufolge auf schwankende Interpretationen, Prozeßentscheide, erläuternde Verordnungen u. s. w. gestoßen, daß wir weder den „billigen", noch den „ermäßigten Schatzungswert" (§ 852 des Zürch. Erbrechts), sowenig wie den „Vorlaß", noch „den billigen Preis" mehr zu sehen wünschen, sondern eine scharf umschriebene, die bisherigen zu Streitigkeiten führenden Güterschatzungen verhindernde ausführliche Definition, als lex cogens der Dispositivgewalt Interessierter entzogen. Es ist uns daher unverständlich, warum der Departementalentwurf die frühere Fassung gestrichen hat: „Grundstücke sind bei der Teilung nach dem Werte zu berücksichtigen, der ihnen nach der Eigenschaft, in der sie auf die Erben übergehen, zukommt. — Falls jedoch 1 Erbe 1 Grundstück zum Betriebe eines landwirtschaftlichen oder andern Gewerbes übernimmt und es alsdann während der nächsten 10 Jahre ganz oder teilweise mit Gewinn als Baustelle oder dergleichen verkauft, so sind seine Miterben berechtigt, einen verhältnismäßigen Anteil am Gewinn zu verlangen. — Ferner können sich die Miterben des Uebernehmers das Vorkaufsrecht vorbehalten, das durch Eintragung in das Grundbuch dingliche Wirkung erhält."

Verpflegung trägt das Sekretariat. Jeder Teilnehmer, der seine Bücher brauchbar abliefert, erhält außerdem ein Diplom und eine Geldprämie. — Jeder Betrieb wird im Laufe des Sommers vom Sekretariat inspiziert und dabei die Buchhaltung kontroliert. Die Schlußrechnung stellt das Sekretariat auf und übergibt jedem Buchhalter 1 Exemplar derselben unter Beifügung einer Kritik und allfälliger Ratschläge für Betriebsverbesserungen.

Auch dieser Wortlaut ist noch nicht hinreichend vorsichtig gefaßt, um zu verhindern, daß durch individuelle Wertbemessungen, die für den Einzelnen je nach Bedürfnis, Wunsch und Laune oft vorübergehend innert weiten Grenzen schwanken, Härten und Ungerechtigkeiten entstehen. Die Lebensfähigkeit der Landwirtschaft beruht ebenso auf der gerechten Bewertung von Grund und Boden, wie Handel und Gewerbe auf der gerechten und angemessenen Wertbestimmung der zu verarbeitenden Rohmaterialien. Die Landwirte wissen die energische Stellungnahme des schweiz. Bauernsekretariats gegen „den billigen Schatzungspreis" aus eigenen schlimmen Erfahrungen wohl zu würdigen und das Bemühen nach präzisester Formulierung wird dem C.G.B. die wärmste Aufnahme bei unseren Bauern sichern. Vor Festsetzung einer definitiven Fassung sollen die landwirtschaftlichen Vereine, die Sektionen der Bauernverbände und wo möglich die kantonale Spruchpraxis angehört werden und zu dieser Hauptfrage Stellung nehmen, vorher entbehrt jede rein juristische Regelung der praktisch geprüften Anpassung an die Postulate der ausgleichenden Gerechtigkeit, bleiben doch selbst bei der sorgfältigsten Redaktion in praxi noch genug Klippen bei Erbteilungen, die eine friedliche Auseinandersetzung erschweren. Die auf Beschlüssen der Interessierten beruhende praktische Lösung dieses Abschnittes vermag allein die Kantone mit Vorzugsrechten zum Verzicht derselben zu bewegen, soll nicht von dieser Seite dem Entwurf Gefahr drohen[1]). Es muß somit ein dem Sohns-

1) Man erinnere sich nur an die Denkschrift des deutschen Landwirtschaftsrates vom 27. 4. 1886, die die Aufnahme des bäuerl. Erbrechts im B.G.B. verlangte. Die Vorbehaltsgründe waren nach Niedner das Einführungsgesetz von 1896, Berlin 1899 S. 133: 1. Gültigkeit nur in 1 Teile Deutschlands, 2. Bedürfnis namentlich in Süddeutschland nicht vorhanden, 3. Auch wo be-

vorteil in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung vollkommen gleichwertiges Institut aufgenommen werden, das die Kantone mit Vorzugsrechten nach allen Seiten für dessen Wegfall entschädigt; die subsidäre Beibehaltung käme der gesetzlichen Anerkennung gleich und die Gegner verbänden sich mit den gewohnheitsmäßigen „Nein"sagern zur Gefährdung dieses nationalen Werkes durch Befürwortung des einheitlich undurchführbaren Anerbenrechts und selbst des Minorats.

F. Die erweiterte Testierfreiheit.

Die alemannische Rechtsanschauung mit ihrer familienrechtlichen Gebundenheit muß immer mehr der durch das Eingreifen in den Weltverkehr erweiterten Bewegungsfreiheit weichen, die im englischen Rechte sich bis zur Subsidiarität der gesetzlichen Erbfolge gesteigert hat. Das individualistische Vererbungsprinzip mit der Voraussetzung der durch zunehmende Fachbildung erhöhten Einsicht des Testators vermag sich gerechter und dauernder den konkreten Bedürfnissen anzuschmiegen, als die ausgebildetste gesetzliche Normierung, die nie die persönlichen und moralischen Erwägungen, die gute Sitte und ethischen Gebote, zu bestimmen und zu umfassen vermag.

---

stehend, nicht einheitlich geregelt. Das schweiz. Bauernsekretariat verlangt trotzdem die Beibehaltung des Sohnsvorteils, dessen Einführung den Kantonen zu überlassen sei; damit wäre in Wirklichkeit aber einfach der bisherige Stand weiterhin sanktioniert und eine einheitliche Regelung undurchführbar. Mit Annahme der erweiterten Testierfreiheit auf $^1/_2$ in die fallenden Linien für Güterübernahme ist indessen das Fallenlassen des Sohnsvorteils zu erwarten.

Selbstredend können die Grundeigentumsvererbungen auch durch Erbauskauf, Ehevertrag u. s. w. bestimmt werden, so daß der C.G.E. der allseitigen Anerkennung richtiger Würdigung der Agrarfragen sicher sein kann.

3. Kapitel.

Resultate.

Die Regelung der wichtigsten und schwierigsten Materie des Erbrechts, die in den Rechtsquellen so bunte, vielgestaltige Gliederung aufweist nnd auch im C.G.E. auffallend sorgfältige Beachtung durch eigene Rechtsinstitute findet, läßt unwillkürlich die Frage entstehen: Was bezwecken alle diese formell verschiedenen, materiell aber doch auf einen Zielpunkt konvergirenden Bestrebungen? Welches ist die Resultante der mannigfachen Komponenten? Die Quellen und die Erläuterungen sprechen vom Schutz vor Zerstückelung und Ueberschuldung. Kann das Erbrecht diesen Schutz seiner Natur nach rechtlich allseitig befriedigend bieten? Ist der Schutz vor Dismembration überhaupt ein bestimmtes Postulat der staatlichen Fürsorge oder richtet sich derselbe nicht vielmehr nach Bedürfnissen und Zielen des Agrar- oder des Industriestaates? Gehören die Parzellierungsverbote ihrer Natur und Bestimmung nach nicht ins Sachenrecht, in die Kataster und die Hypothekarbelastung (die Inventarverschuldung bedürfte spezieller Normierung) in das Grundpfand- und Hypothekarrecht? Wo finden sich die Präjudizien des Ueberschuldungsschutzes eines einzelnen Berufsstandes? Das Schutzbedürfnis der Landwirtschaft hängt wie dasjenige jedes andern Berufes von wirtschaftlichen Faktoren ab; so vermag der Uebergang zu dem bei

uns angestrebten Hochschutzzoll wie anderwärts die rationelle Bewirtschaftung bisher ganz passiv saldierender landwirtschaftlicher Betriebe zu bewirken, sei es auf Kosten der Industrie oder des Auslandes; ähnlich gestalten sich wirtschaftliche Krisen, Elementarereignisse, Krieg u. s. w. Alle wesentlichen Erfordernisse jeder Kodefikation: Aufbau auf nationaler rechtshistorischer Grundlage, Förderung der Eintracht der Individuen, Erhaltung der geschaffenen Werte über den Tod des einzelnen Trägers hinaus und durchführung eines der ars boni et aequi entsprechenden Verteilungsplanes der Hinterlassenschaft, sind im vorliegenden Entwurfe festgelegt; für die Grundeigentumsvererbung im besonderen gilt die Anerkennung durch das Bauernsekretariat: „Die schweiz. Landwirtschaft darf sich glücklich preisen, daß die Gesetzesredaktion einem Manne übertragen wurde, der so durchdrungen war von der hohen sittlichen und ökonomischen Bedeutung der Erhaltung der Familie und des Bauernstandes, wie es in der Arbeit des Herrn Prof. Huber hervortritt. Manches, das wir mit schweren Kämpfen hätten erringen müssen, fällt uns nun vielleicht mühelos in den Schoß." Wer vom Recht Unmögliches verlangt, der halte sich an Huberts Ausspruch: „Der Gesetzgeber kann nur den bedenklichsten Mißbräuchen einen Damm setzen und muß im Uebrigen der freien Gestaltung Raum geben."

Wir schlagen folgende Fassung für die maßgebenden Artikel vor:

1) Artikel 495 wäre so zu fassen: „Wer Nachkommen hinterläßt, ist berechtigt bis zu einem Viertel und zum Zwecke der Begünstigung eines Nachkommen in der Ueber-

nahme des im Nachlaße befindlichen Gewerbes, soweit es eine wirtschaftliche Einheit bildet, bis zur Hälfte über sein Vermögen von Todeswegen zu verfügen."

---

2) Art. 630 soll lauten: „Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches oder ein anderes mit Liegenschaften verbundenes Gewerbe, so soll es, wenn sich einer der Erben zu dessen persönlicher Uebernahme zu Eigenbetrieb bereit erklärt und hiefür geeignet erscheint, diesem, soweit es für den wirtschaftlichen Betrieb eine Einheit bildet, zum Ertragswert nach amtlicher Schatzung auf Anrechnung ungeteilt zugewiesen werden. Die amtliche Schatzung ist an den durchschnittlichen Ertrag der letzten 10 Jahre gebunden und ist appellabel".

---

3) Zu Art. 381 ist nachstehender Zusatz aufzunehmen: „Die Heimstätten sind samt Mobiliar gegen Feuerschaden zu versichern, die Kulturen gegen Elementarereignisse und das Vieh gegen Seuchen und Untergang. Aufhebung ist an die Zustimmung der Ehefrau und der Nachkommen gebunden".

---

4) Von nachhaltigem Wert wäre eine auf der neuesten Volkszählung beruhende Agrarstatistik, welche die Parzellenminima und deren Rentabilitätsgrenzen für Bebauung, die Arrondierung enthielte, ferner die Hypothekar- und soweit erreichbar auch die Inventar-Verschuldung.